Gehaltsverfügungen
zum Nachteil der Gläubiger

Inauguraldissertation

verfasst und der

hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg zur Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Friedrich Kiefer
Amtsrichter in Stuttgart

Druck von W. Kohlhammer in Stuttgart
1913

Referent:
Professor Dr. A. Mendelssohn Bartholdy.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

1. Kapitel. Anfechtung:

§ 2. Allgemeines 6
§ 3. Ist die Arbeitsleistung ein Aufwand aus dem Vermögen? . . 8
§ 4. Ist die Erwerbsaussicht ein gegenwärtiges Vermögensrecht? . 13
§ 5. Den Gläubigern nachteilige Verfügungen über künftigen Lohn und Gehalt 31
§ 6. Der Lohnvertrag zugunsten Dritter 52

2. Kapitel. Nichtigkeit und Schadensersatz:

§ 7 93

3. Kapitel. Besonderheiten:

§ 8 112

4. Kapitel. Anhang:

§ 9. Der Schuldner veräussert sein selbständiges Erwerbsgeschäft oder gibt es auf und tritt in das Unternehmen seiner Ehefrau als Angestellter ein 122

5. Kapitel. Schluss:

§ 10 127

Literaturverzeichnis.

Auffarth, Die Anfechtbarkeit der Verträge zugunsten Dritter im Konkurs. MarbDiss. 1907.

Bähr, Gesammelte Aufsätze. 1895.

Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger. 1884.

„ Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. 1910.

„ „ „ Handelsrechts. 7. Aufl. 1910.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1902.

Dernburg, Pandekten. 7. Aufl. 1902.

„ Bürgerliches Recht. 3. Aufl. 1903 f.

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum HGB. 2. Aufl. 1908.

Ehrenzweig, Die sog. zweigliedrigen Verträge. 1895.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. 1901.

Ennecerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 4./5. Aufl. 1910.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG.) und Strafsachen (RG. in Strfs.).

Falkmann, Die Zwangsvollstreckung. 2. Aufl. 1908.

Fischer-Heule, BGB. Ausgabe. 1909.

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 1911.

Freudenthal, ZPO. 3. Aufl. 1910.

Gareis, Die Verträge zugunsten Dritter. 1873.

Gaupp-Stein, Kommentar ZPO. 8./9. Aufl. 1908.

Georgi, Verträge zugunsten Dritter. TübDiss. 1900.

Gerhard-Hagen-Knebel-Döberitz. Kommentar zum Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. 1908.

Handwörterbuch der Staatswissenschaften. 3. Aufl. 1909.

Hartmann-Meikel. Anfechtungsgesetz. 5. Aufl. 1904.

Hellmann, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts. 1907.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. 1900.

„ Die Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.

Hullmann, Konkursordnung. 1879.

Jäger, Kommentar zum Anfechtungsgesetz. 1905.

„ „ zur Konkursordnung. 3./4. Aufl. 1911.

Kleinfeller, Lehrbuch des Zivilprozessrechts. 2. Aufl. 1911.

Kommentar von Reichsgerichtsräten zum BGB. 1910.

Laband, Deutsches Staatsrecht. 4. Aufl. 1901. 5. Aufl. 1911.

Langheineken, Anspruch und Einrede. 1903.

Lehmann, Lehrbuch des deutschen Handelsrechts. 1911.

Leonhard, Die Anfechtbarkeit der Verträge für das Vermögen eines Dritten. 1892.
Lotmar, Der Arbeitsvertrag. Bd. I. 1902. Bd. II. 1908.
Mandry-Geib, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. 4. Aufl. 1898.
Materialien zur ZPO.
Meisner, Die Konkursordnung. 1881.
G. Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 6. Aufl. 1905.
Meyer, Das Recht der Lohnbeschlagnahme. 4. Aufl. 1910.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB.
Mugdan-Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (OLG.).
Neukamp, Handkommentar zur ZPO. 2. Aufl. 1911.
Oertmann-Gareis, Kommentar zum Allgem. Teil des BGB. 2. Aufl. 1908.
Oertmann, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse. 3./4. Aufl. 1910.
v. Ohmeyer, Verfügung über künftige Rechte. 1909.
Opet und Blume, Kommentar zum Familienrecht des BGB. 1906.
Petersen-Kleinfeller, Kommentar zur Konkursordnung. 4. Aufl. 1900; 2. Aufl. 1890.
Planck, Kommentar zum BGB. 3. Aufl. 1903.
Rintelen, Schuldhaft und Einlager im Vollstreckungsverfahren des altniederländischen und sächsischen Rechts. 1908.
Romeick, Zur Technik des BGB. III. Heft. Rechtsnachfolge. 1903.
v. Sarwey-Bossert, Kommentar zur Konkursordnung. 3. Aufl. 1895; 4. Aufl. 1900.
Schlesinger, Die rechtliche Unzulässigkeit der Beschlagnahme des noch nicht verdienten Lohns. 1869.
Schönbergs Handbuch der politischen Ökonomie. 4. Aufl. 1896.
Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 5. Aufl. 1907.
Seckel, Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts (in der Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin für Richard Koch. 1903).
Seuffert, Kommentar zur ZPO. 11. Aufl. 1911.
Seuffert, Deutsches Konkursprozessrecht. 1899.
Sohm, Geschichte und System des Römischen Privatrechts. 14. Aufl. 1911.
Staub, Kommentar zum HGB. 8. Aufl. 1906.
Staudinger, Kommentar zum BGB. 5./6. Aufl. 1910. 7./8. Aufl. 1912.
v. Stengel, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. 2. Aufl. 1911.
Struckmann-Koch, Kommentar zur ZPO. 9. Aufl. 1910.
v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des BGB. 1910.
Verhandlungen des 7. deutschen Juristentags. 1868.
v. Völderndorff, Kommentar zur Konkursordnung. 2. Aufl. 1884.
Weismann, Lehrbuch des Zivilprozessrechts. 1903.
Wienands, Der selbständige Anspruch der Ehefrau gegen den Arbeitgeber aus dem Arbeitsvertrag des Ehemanns. HeidelbDiss. 1911.

Wild, Die Pfändbarkeit zukünftiger Forderungen. WürzbDiss. 1906.
Wilmowski-Kurlbaum, Kommentar zur KO. 6. Aufl. 1906.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906.
Wörterbuch der Volkswirtschaft von Elster u. a. 2. Aufl. 1907. 3. Aufl. 1911.
Zeitschriften:
Archiv für Bürgerliches Recht.
Bayer. Zeitschrift für Rechtsanwendung.
Das Recht.
Deutsche Juristenzeitung (DJZ.).
Zeitschrift für deutschen Zivilprozess.
Gesetz und Recht.
Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preussen. Bd. 2 (1868), Bd. 3 (1869).
Gewerbe- und Kaufmannsgericht.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Preussischen und Deutschen Rechts.
Hanseatische Gerichtszeitung.
Jahrbücher der Württ. Rechtspflege.
Jherings Jahrbücher.
Juristische Wochenschrift (JW.)
Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht (LZ).
Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.
Recht und Wirtschaft (R. u. W.).
Rheinisches Archiv für Zivil- und Strafrecht.
Sächs. Archiv für Rechtspflege.
Seufferts Archiv (SeuffArch.).
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Zeitschrift für Verwaltung und Rechtspflege in Oldenburg.

Die Abkürzungen sind die üblichen.

Die Arbeit wurde Ausgangs Februar 1912 vollendet; die Neuerscheinungen sind aber nachgetragen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549803_0093

§ 1.

Einleitung.

Die neuere Entwicklung von Wirtschaft und Recht machen es dem Gläubiger immer schwerer, zu seinem Rechte zu kommen. Hat er, vielleicht nach langwierigem Prozess, ein obsiegendes Urteil erstritten, so beginnen meist die Schwierigkeiten erst recht. Den Beweis liefert die Unzahl von Widerspruchsprozessen in der Zwangsvollstreckungsinstanz. Schuld an diesem unerquicklichen Zustand sind vor allem die sog. fiduziarischen (Treuhand-) Geschäfte, die dem Fiduziar (Treuhänder) nach aussen eine grössere Rechtsmacht verleihen, als dem wirtschaftlichen Zweck des Geschäfts entspricht. Will ein Schuldner seinem Gläubiger eine Sicherheit verschaffen, so bestellt er ihm nicht etwa ein Pfandrecht, sondern überträgt ihm das Eigentum an Sachen oder nimmt eine Abtretung von Forderungen vor; häufig erscheinen die Treuhänder sogar nur als „Bevollmächtigte im Gewande des Eigenrechts" (Kohler, Studien über Mentalreservation, S. 149). Während Literatur und Rechtsprechung ihnen anfänglich mit einem gewissen Misstrauen begegneten und sie teils als Scheingeschäfte, teils als Gesetzesumgehungen, insbesondere als Umgehung der Vorschriften über die Pfandbestellung, zu betrachten geneigt waren, erfreuen sich die fiduziarischen Geschäfte heute beinahe allseitiger Anerkennung und wird dem Fiduziar beinahe durchgehends ein Widerspruchsrecht im Sinn des § 771 ZPO. zuerkannt, das ihn in den Stand setzt, einer Pfändung des ihm übertragenen Rechts durch die Gläubiger des Fiduzianten entgegenzutreten (Ausnahme bei der Inkassozession, vgl. RG. SeuffA. Bd. 65 S. 212—213,

Nr. 109). Die dem pfändenden Gläubiger gegen solche Geschäfte zu Gebot stehenden Abwehrmittel, wie Simulation oder Anfechtung, sind bei der Schwierigkeit des Beweises nur selten von Erfolg begleitet. Daraus ist die steigende Beliebtheit dieser Geschäfte bei zahlungsflüchtigen Schuldnern und ihre weite Verbreitung zu erklären. Die Kehrseite zeigt sich aber in einer wachsenden Rechts- und Kreditunsicherheit. Am gefährlichsten sind die Sicherheitsübereignungen beweglicher Sachen mittels constitutum possessorium, bei denen die Sachen im Besitz des bisherigen Eigentümers verbleiben und der neue Eigentümer auf Grund der Vereinbarung eines Leih-, Miet-, Pacht-, Verwahrungs- oder Kommissionsverhältnisses nur den mittelbaren Besitz erlangt (BGB. § 930). Zwar kann ihnen eine volkswirtschaftliche Berechtigung nicht abgesprochen werden. Weiten Kreisen des Volks ist aus Mangel an Grundeigentum der hypothekarische Kredit und in Ermanglung von persönlichen Beziehungen auch ein genügender Personalkredit verschlossen; sie sind also auf den Mobiliarkredit angewiesen. Da sie aber ihre bewegliche Habe nicht entbehren können, so steht ihnen der vom Gesetz in BGB. §§ 1205 und 1206 vorgesehene Weg der Bestellung eines Faustpfands nicht offen; wollen sie nicht auf jeden Kredit verzichten, so bleibt ihnen kein anderer Ausweg als die Sicherungsübereignung, die ihnen den Besitz der Fahrnis als Mietern, Pächtern, Kommissionären usw. belässt. Die Gefahr dieser Geschäfte für den redlichen Verkehr liegt aber in dem Mangel ihrer Erkennbarkeit. Die vollzogene Rechtsänderung tritt nach aussen nicht hervor, weshalb gutgläubige Dritte Gefahr laufen, im Vertrauen auf das im Besitz des Schuldners befindliche, in Wirklichkeit aber nur scheinbare Vermögen einen unangemessenen Kredit zu bewilligen. An gewissenlosen Schuldnern, welche diese Situation auszubeuten verstanden, hat es natürlich nicht gefehlt, so dass Dernburg (BR. Bd. 1 S. 503) schon im Jahre 1903 derartige Geschäfte als „eine wahre Pest für den allgemeinen Kredit“ bezeichnen konnte. Seitdem ist die Fraudulosität der Schuldner noch erheblich gestiegen; vielfach begnügten sich Geschäftsleute nicht mehr

mit der Übereignung einzelner bestimmt bezeichneter Vermögensstücke, sondern übertrugen einem ihrer Gläubiger ihre gesamten gegenwärtigen und zukünftigen Warenvorräte und Ausstände nach dem jeweiligen Buchstande, so dass sie in Wahrheit nicht mehr Inhaber ihres Geschäfts, sondern nur die Geschäftsführer, Kommissionäre oder Strohmänner des bevorzugten Gläubigers waren und ihre übrigen, gutgläubigen Lieferanten zu Schaden kamen. Diesen schlimmsten Auswüchsen ist indes das Reichsgericht in seinen Entscheidungen vom 3. Januar, 5. und 18. Mai 1911 (Recht 1911, Nr. 1301, 1265, 2420, 2428, 3082; SeuffA. Bd. 67 Nr. 103, 147; JW. 1912 S. 457; LZ. 1912 S. 395 f.; DJZ. 1911 S. 650, vergl. auch RG. Bd. 67 S. 168) mit Energie entgegengetreten, indem es sie teils wegen Unbestimmtheit, teils wegen Verstosses gegen die guten Sitten als unwirksam bezeichnete und den bevorzugten Gläubiger gegenüber den geschädigten Lieferanten als schadensersatzpflichtig erklärte. Damit dürfte dem in Handelskreisen laut gewordenen Verlangen nach Einführung eines Registerzwangs für Sicherungsübereignungen der Grund entzogen sein. (Vgl. Oertmann, DJZ.1911 S. 1178—1183; Rehbein, JW. 1910 S. 605 ff.; Przibilla und Asch, JW. 1911 S. 300—304; Otto, DJZ. 1911 S. 701 ff.; Monatsschr. f. Handelsr. u. Bankw. 1911 S. 303 ff.; LZ. 1912 S. 97 f.; Kleinrath, LZ. 1912 S. 104 f.; Hachenburg, DJZ. 1912 S. 847 f.; Bendix, SeuffBl. f. RA. 1912 S. 407 f.) Ob und inwieweit die darüber hinausgehende Ansicht Hellwigs (R. u. W. 1911 S. 25 ff.), der den Gedanken, wonach die Sicherungsübereignung eine Umgehung des Gesetzes darstelle und deshalb nichtig sei, wieder aufgreift und eventuell die entsprechende Anwendung des § 805 ZPO. auf den Fiduziar fordert, der demnach wie der Pfandgläubiger auf den Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös beschränkt wäre, berechtigt ist, braucht hier nicht untersucht zu werden.

Die fiduziarischen Geschäfte sind aber nur eines der zahlreichen Hemmnisse, die sich der Durchführung des Gläubigerrechts in den Weg legen. Unter den übrigen Hindernissen

kommen vor allem die Massnahmen in Betracht, die der Schuldner häufig trifft, um den Ertrag seiner Arbeit dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen. Er überträgt sein Geschäft auf seine Frau und arbeitet als deren Geschäftsführer oder Gehilfe ohne Gehalt weiter; ist er besonders vorsichtig, so gibt er zuerst sein Geschäft auf und lässt seine Frau ein neues beginnen. Ist er in einem fremden Geschäfte gegen Gehalt angestellt, so eröffnen sich ihm verschiedene Möglichkeiten. Droht ihm eine Gehaltspfändung oder ist diese schon bewirkt, so wechselt er seine Stellung. Ist der Gläubiger wachsam und energisch, so wird dem Schuldner ein solcher Wechsel allerdings nur wenig Vorteile bieten. Oder der Schuldner bedient sich der gewöhnlichen Mittel der Abtretung (ordentlichen oder fiduziarischen), Verpfändung und Verzicht, um seine Gläubiger um ein Befriedigungsobjekt zu bringen. Oder er versucht, seine Einkommensverhältnisse zu verschleiern durch Änderung der Gehaltsberechnung oder durch Abschluss eines Gehaltsvertrags zugunsten eines Dritten, insbesondere seiner Ehefrau. So verwerflich diese Rechtshandlungen vom Standpunkt des Gläubigers aus sein können, so entbehren sie doch vom Standpunkt des Schuldners und seines Arbeitgebers aus nicht einer gewissen Berechtigung. Das Gesetz setzt in ZPO. § 850 und im Lohnbeschlagnahmegesetz den unpfändbaren Lohn und Gehalt in der Regel auf 1500 Mk. fest. Es gibt nun eine ganze Anzahl von Angestelltenkategorien, die mit diesem Betrag unmöglich auskommen können. Sie sind als Reisende, Verkäufer, Geschäftsführer, Beamte zu einem gewissen Aufwand gezwungen; wird ihnen der 1500 Mk. übersteigende Gehalt gepfändet, so können sie ihre Verpflichtungen nicht mehr richtig erfüllen. Viele sind auch deshalb besser bezahlt, weil sie einen Vertrauensposten bekleiden; im Fall einer Gehaltspfändung wird nicht selten das Vertrauen des Dienstherrn erschüttert werden, weil er nicht mehr damit rechnen kann, dass sein Angestellter mit Rücksicht auf die Höhe der Entlohnung geschäftliche oder private Geheimnisse für sich behalten werde. Die Pfändung des Gehalts bringt somit für diese Angestellten in der Regel die Gefahr des

Verlustes ihrer Stellung mit sich. Kommt es tatsächlich zur Entlassung und ist der Gläubiger hartnäckig, so treibt er den Schuldner von Stelle zu Stelle, bis dieser überhaupt keinen seinen Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechenden Platz mehr findet und seine Existenz vernichtet sieht. Ein solcher Ausgang liegt weder im Interesse der Allgemeinheit noch in dem des Gläubigers, für den auf diese Weise vollends jede Hoffnung auf Befriedigung schwindet. Ebensowenig dient er dem Interesse des Arbeitgebers, dem daran gelegen sein muss, sich vor dem Verlust eines vertrauten Angestellten, vor der Schwächung seiner Arbeitskraft und anderen nachteiligen Wirkungen einer Beschlagnahme zu schützen. Unter diesen Umständen ist oft eine Gehaltsschiebung das kleinere Übel, dem vielleicht durch Erhöhung des Existenzminimums oder Festsetzung desselben von Fall zu Fall durch den Richter begegnet werden könnte (vgl. Cohn in Gruchots Beitr., Bd. 54 S. 728 ff.). Dies sind jedoch nur Erwägungen allgemeiner Art, die uns der Entscheidung der Frage, wie das geltende Recht sich gegenüber derartigen Schiebungen stellt, nicht entheben. Das Gesetz sucht den Gläubiger gegen nachteilige Rechtshandlungen seines Schuldners dadurch zu schützen, dass es ihm die Möglichkeit der Anfechtung, der Aufrufung der Nichtigkeit wegen Simulation oder Verstosses gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten und der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches verleiht. Es soll im folgenden unter Berücksichtigung der über einzelne Massnahmen des Schuldners ergangenen Äusserungen der Rechtsprechung und Literatur untersucht werden, ob und inwieweit diese Hilfsmittel dem Gläubiger auch gegenüber den Gehaltsschiebungen des Schuldners zu Gebote stehen.

Erstes Kapitel.

Anfechtung.

§ 2.

Allgemeines.

Zu den allgemeinen Voraussetzungen sowohl für die Konkurs- wie die Einzelanfechtung (vgl. Konkursordnung §§ 29 bis 42, Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 in der Fassung vom 20. Mai 1898 §§ 1—14) gehört eine Rechtshandlung des Schuldners (Gemeinschuldners) sowie eine hiedurch herbeigeführte Benachteiligung seiner Gläubiger. Unter Rechtshandlungen sind alle Handlungen zu verstehen, an die die Rechtsordnung rechtliche Folgen knüpft, mögen sie gewollt sein oder nicht. Ihr Begriff umfasst somit auch die Rechtsgeschäfte, d. h. solche Rechtshandlungen, bei denen die Rechtsfolge deshalb eintritt, weil sie gewollt ist. (Jäger, KO. § 29 Anm. 30, § 30 Anm. 24; AnfG. § 1 Anm. 32, § 3 Anm. 8 u. 27; Hartmann-Meikel S. 55, 82 ff.). Die Rechtshandlung muss sich auf das Vermögen des Schuldners beziehen und muss, je nachdem mittelbar oder unmittelbar, eine Benachteiligung der — schon vorhandenen oder erst künftigen — Gläubiger zur Folge haben. Eine solche Benachteiligung ist aber nur dann anzunehmen, wenn durch die Rechtshandlung das dem Zugriff der Gläubiger unterliegende, nach Massgabe der §§ 811 ff., 850 ff., 864 ZPO. pfändbare Vermögen des Schuldners verkürzt wird. (KO § 1; AnfG. § 2; Jäger, KO. § 1 Anm. 18; AnfG. § 1 Anm. 46; Hartmann-Meikel S. 58). Vermindert die Rechtshandlung nur das beschlagfreie Vermögen des Schuldners, so ist sie der Anfechtung entzogen. Zu diesem allgemeinen Tatbestand müssen im einzelnen Fall noch besondere Tatsachen treten, nämlich die Absicht der Gläubigerbenachteiligung (KO. § 31; AnfG. § 3, Nr. 1 u. 2), oder die Unentgeltlichkeit der Zuwendung (KO. §§ 32, 222; AnfG. § 3 Nr. 3 u. 4, § 3 a), oder die in § 30 KO. näher bezeichneten Erfordernisse der besonderen

Konkursanfechtung. Geltend gemacht wird die Anfechtung im Weg der Klage oder Einrede und zwar im Konkurs vom Konkursverwalter für die Gesamtheit der Konkursgläubiger (KO. § 36); ausserhalb des Konkurses ist hiezu jeder Gläubiger befugt, der einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat, dessen Forderung fällig ist und der die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners ganz oder teilweise fruchtlos versucht hat oder dessen Pfändungsversuch voraussichtlich zu einem Erfolg nicht führen würde (AnfG. § 2). Die begründete Anfechtung verleiht dem Anfechtenden gegen den Empfänger oder dessen Rechtsnachfolger (KO. §§ 39 u. 40, AnfG. § 11) den obligatorischen Anspruch auf Rückgewähr alles dessen, was durch die angefochtene Rechtshandlung aus dem Vermögen des Schuldners veräussert, weggegeben oder aufgegeben worden ist, soweit es zur Befriedigung der Konkursgläubiger oder des Einzelgläubigers erforderlich ist (KO. § 37, AnfG. § 7). Der Anfechtungsgegner muss also dulden, dass der Anfechtende die Zwangsvollstreckung in den Gegenstand der Rückgewähr betreibt, wie wenn er noch zum Vermögen des Schuldners gehören würde. Demnach hat die Gläubigeranfechtung nicht wie die Anfechtung des BGB. rechtsvernichtende („dingliche"), sondern nur schuldrechtliche Wirkung und ist der Rückgewähranspruch kein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung, sondern eine obligatio ex lege. (Jäger, KO. § 29 Anm. 4 ff., 10 ff., § 37 Anm. 1; AnfG. § 1 Anm. 9 ff., 15 ff.; Hartmann-Meikel S. 5 ff., 34 ff.)

Im folgenden kommt nur die Frage der Benachteiligung der Gläubiger in Betracht und es soll untersucht werden, ob die Dienstleistungen sowie die Verfügungen des Schuldners über seinen künftigen Lohn, wie Abtretung, Pfändung, Verpfändung und Verzicht, Rechtshandlungen sind, durch die der Schuldner sein Vermögen, und zwar sein pfändbares Vermögen vermindert. Die Anfechtbarkeit dieser Verfügungen hängt von der Beantwortung der Vorfrage ab, ob der künftige Lohn ein gegenwärtiges Vermögensrecht oder nur eine tatsächliche Erwerbsaussicht darstellt.

§ 3.

Ist die Arbeitsleistung ein Aufwand aus dem Vermögen?

Die Dienste des Menschen werden im wirtschaftlichen Verkehr als ein Gut betrachtet, das in der Regel eine Vermehrung des Vermögens des Empfängers herbeiführt. Sie pflegen daher vergütet zu werden, und dieser Übung hat auch der Gesetzgeber unter anderem in BGB. § 612, HGB. § 354 Rechnung getragen, indem er bestimmte, dass ein Lohn im Zweifel als vereinbart zu gelten hat, falls nicht besondere Umstände für die Absicht unentgeltlicher Dienstleistung sprechen. Die Arbeit ist deshalb sowohl für den Arbeitenden wie für den Empfänger eine Quelle von Vermögen. Diese Erkenntnis rechtfertigt aber noch nicht den Schluss, dass die Arbeit für den, der sie leistet, ein Aufwand aus dem Vermögen ist. Ursprung der Arbeit ist die Arbeitskraft des Menschen. Diese liegt nicht ausserhalb, sondern im Menschen selbst; sie ist ein „immanenter Bestandteil" seiner Persönlichkeit (Riezler, ArchBürgR., Bd. 27 S. 240), die „Nerven- und Muskelsubstanz" (Lotmar I S. 47 u. 83), die auf die Hervorbringung von Gütern gerichtete Lebenskraft des Menschen. Gehört nun die Arbeitskraft zum Vermögen? Die Nationalökonomie betrachtet sie als Ware, die gegen eine andere ausgetauscht wird und deren Preis sich nach bestimmten Grundsätzen regelt, allerdings als eine Ware, für die mit Rücksicht auf ihre Untrennbarkeit von der Person des Arbeiters gewisse Besonderheiten gelten. (Schönbergs Handbuch der politischen Ökonomie, Bd. I S. 695, 722 ff.; Brentano im HW., Bd. 4 S. 1108 ff.; Georg Adler im Wörterbuch der Volkswirtschaft, Bd. 2 S. 426.) Auf einem ähnlichen Standpunkt standen die älteren Rechte. Sowohl im römischen wie im deutschen Recht gab es eine Kategorie von Menschen, die wie Sachen behandelt wurden; die Sklaven waren lediglich Rechtsobjekte; ihre Arbeitskraft stand daher im Eigentum ihres Herrn, der über sie wie über jede andere Ware verfügen konnte. Aber auch bei Freien war eine Verfügung über ihre Persönlichkeit und Arbeitskraft unter gewissen Voraussetzungen möglich. Im alt-

römischen Recht ging die Zwangsvollstreckung grundsätzlich nur in die Person des Schuldners; der Gläubiger erhielt dadurch die Gewalt über seinen Schuldner, der sein Sklave wurde, und die Möglichkeit, den in seiner Person steckenden Wert, d. h. seine Arbeitskraft, entweder in der eigenen Wirtschaft oder durch Verkauf ins Ausland (trans Tiberim) auszunutzen. Überdies hatte der zahlungsunfähige Schuldner das Recht, sich durch Selbstverpfändung dem Gläubiger als Schuldknecht zu ergeben und hiedurch gewisse Nachteile (Verkauf ins Ausland, Tötung) zu vermeiden. Das prätorische Recht brachte eine Milderung der Zwangsvollstreckung, indem es dem redlichen Schuldner das „flebile adjutorium" gab, durch Überlassung seines Vermögens an die Gläubiger der Personalhaft zu entgehen. Auch das Kaiserrecht war bestrebt, bei der Zwangsvollstreckung von der Person des Schuldners abzusehen und sie auf einzelne Vermögensobjekte zu beschränken; ob aber das römische Recht zu einer Beseitigung der Personalexekution durchgedrungen ist, darüber herrscht heute noch Streit. Wie das römische, so kannte auch das germanische Recht eine freiwillige Unterwerfung des zahlungsunfähigen Schuldners und eine richterliche Überantwortung an den Gläubiger. Die erstere war unter Rittern zu der Form des „Einlagers" abgeschwächt, die den Schuldner im Fall der Nichterfüllung seiner Verbindlichkeit verpflichtete, allein oder mit einer bestimmten Zahl von Begleitern an einem bestimmten Ort zur Personalhaft „einzureiten". Das Einlager wurde aber durch die Reichspolizeiverordnungen von 1548 und 1577 verboten. Die Ausantwortung des Schuldners „zu Hand und Halfter" brachte ihn in Schuldknechtschaft, die aber in der Regel nach bestimmter Zeit oder, sobald die Schuld abverdient war, ihr Ende nahm, also wesentlich zur Erzwingung der Leistung diente. Nach der Rezeption des römischen Rechts wurde die Personalhaft auf den Fall der verschuldeten Zahlungsunfähigkeit beschränkt; die partikularen Gesetze haben jedoch in der Folge die private durch die öffentliche Schuldhaft (Schuldturm) ersetzt und diese Art der Schuldhaft, durch deren Androhung der Schuldner gezwungen wurde,

seine Schuld durch Abarbeiten oder Ausnutzung seines Kredits bei Verwandten und Freunden zu tilgen, in weiterem Umfang eingeführt; sogar die allgemeine deutsche Wechselordnung von 1847 hat in den Art. 2 u. 29 die prinzipale Schuldhaft kumulativ neben der Vermögensexekution anerkannt. Alle diese Rechte sahen sonach in der Person des Schuldners ein Objekt der Zwangsvollstreckung, also einen Vermögenswert, der bald direkt, bald indirekt zum Vorteil und zur Befriedigung des Gläubigers ausgenutzt werden konnte. Diesem Rechtszustand wurde im Norddeutschen Bund durch das Bundesgesetz vom 29. Mai 1868 ein Ende bereitet, das bestimmte, dass der Personalarrest als Exekutionsmittel in bürgerlichen Rechtssachen insoweit nicht mehr statthaft sei, als dadurch die Zahlung einer Geldsumme oder die Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen oder Wertpapiere erzwungen werden soll. Gleiche Gesetze wurden um dieselbe Zeit in den übrigen deutschen Staaten erlassen. Die ZPO. hat diesen Zustand übernommen und in § 888 Abs. 2 überdies die Vollstreckung eines Urteils auf Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrag durch Verhängung von Geld- oder Haftstrafen verboten, „da es den heutigen freiheitlichen Anschauungen widerspreche, jemanden durch Geldstrafe oder gar Haft zwangsweise in seinem Dienst festzuhalten“ (KommBer. z. Nov. S. 218; Materialien zur ZPO. 1898 S. 789). Die noch aufrechterhaltenen Fälle der Personalhaft dienen entweder der Sicherung der Zwangsvollstreckung (ZPO. § 918) oder der Erzwingung von Auskunft (ZPO. 901 ff., 807, 883, KO. § 101, 72, 106, 125) oder persönlicher Handlungen (ZPO. § 888) oder Unterlassungen (ZPO. § 890). Die Arbeitskraft des Schuldners wird daher nirgends mehr als Gegenstand der Zwangsvollstreckung betrachtet (vgl. Sohm, Geschichte und System des römischen Privatrechts, S. 61, 348 ff.; Windscheid II, § 266; Schröder S. 383, 750; Niemeyer im HW., Bd. VII S. 322 ff.; Elster im Wörterbuch der Volksw., 2. Aufl., Bd. 2 S. 786; Rintelen, Krit. Vierteljahrsschrift 1912 S. 128 f.).

Ebensowenig sieht das materielle Recht in der Arbeitskraft

ein Vermögensrecht; sie ist weder ein „geldwertes Recht“ (Dernburg, Pandekten, Bd. 1 § 22; BR. I § 18 III) noch ein „Gegenstand der Verfügung“ (Sohm: Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung im ArchBürgR., Bd. 28 S. 184 ff.; Noch einmal der Gegenstand in Iherings Jahrbüchern, Bd. 53 S. 378 ff.). Das BGB. anerkennt weder ein Recht an der eigenen noch ein Recht an fremder Arbeitskraft. Diese kann nur Gegenstand von Verpflichtungsgeschäften, wie Dienstvertrag und Werkvertrag, nicht aber auch Gegenstand von Verfügungen sein. In verschiedenen Bestimmungen bringt das BGB. zum Ausdruck, dass es die Arbeitskraft nicht zum Vermögen rechnet. So ist unter anderem in den §§ 324, 615, 642 und 649 die Ersparung von Arbeitskraft in einen Gegensatz zur Ersparung von Aufwendungen aus dem Vermögen gestellt (Planck, Note 2 zu § 324, N. 4 zu § 615, N. 3 zu § 642, N. 2 C zu § 649; Staudinger, N. 6 zu § 324, N. III 4 zu § 615, N. II 3 zu § 642, N. II 1 b γ zu § 649; Oertmann, N. 2 a α zu § 615; Lotmar I S. 87). BGB. § 1835 gibt dem Vormund einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen nach Massgabe der für den Auftrag geltenden Vorschriften (BGB. §§ 669, 670). In Abs. 2 ist aber bestimmt, dass als Aufwendungen auch solche Dienste gelten sollen, die zum Gewerbe oder Beruf des Vormunds gehören. Demnach erhält der Vormund für Dienste, die weder unter seinen Beruf noch unter sein Gewerbe fallen, keinen Ersatz. Das Gesetz unterscheidet somit auch hier zwischen Vermögensaufwand und Kraftaufwand (Planck, N. 2 b zu § 1835; Staudinger, N. 2 c zu § 1835; LG. Oldenburg v. 4. Okt. 1904, OldZ. 31 S. 232; Lotmar I S. 87 ff.) [1]). Zu Zweifeln könnten höchstens die §§ 706 und 733 BGB. Anlass geben. Nach § 706 kann der „Beitrag“ eines Gesellschafters auch in der Leistung von Diensten bestehen. Im Fall der Auseinandersetzung der

1) Aus den übrigen Bestimmungen über Ersatz von „Aufwendungen“, „Verwendungen“, „Kosten“, „Kosten und anderen Verwendungen“ — vgl. BGB. §§ 670, 652, 102, 251, 256, 273, 292, 304, 347, 500, 537, 547, 592, 601, 606, 633, 683, 970, 994, 2022; HGB. §§ 110, 354, 396 — sind sichere Schlüsse in dieser Richtung nicht zu ziehen.

Gesellschaft kann für „Einlagen“, die in der Leistung von Diensten bestanden haben, nach BGB. § 733 Abs. 2 Ersatz nicht verlangt werden. An die Verschiedenheit der Ausdrucksweise des Gesetzes knüpft sich die Streitfrage, ob die Arbeitskraft Gesellschaftseinlage sein kann. Sie muss indes verneint werden. Einlage kann nur ein Beitrag sein, der in Kapital besteht und deshalb zurückerstattet werden kann. Dies trifft aber auf Dienste nicht zu; sie können lediglich „Beitrag“, nicht aber „Einlage“ sein. Wenn das Gesetz sie trotzdem als „Einlage“ bezeichnet, so handelt es sich nur um eine Ungenauigkeit in der Fassung. Der Ausdruck „Einlage“ soll nur im Sinn von „bewirkten Beiträgen“ gebraucht sein (Riezler, ArchBürgR. Bd. 27 S. 238; Staudinger, N. VI, 1 zu § 706; Oertmann, N. 2 zu § 707; Dernburg, BR. II 2, § 357 Anm. 7; Endemann, § 181 Anm. 6; RG. Bd. 76 S. 278; Staub, Komm. z. HGB., 6./7. Aufl., Exkurs zu § 122 Anm. 3, § 40 Anm. 5, § 160 Anm. 9; a. M. 8. Aufl., § 161 Anm. 9). Endlich kann weder eigene noch fremde Arbeitskraft in einer Bilanz als Vermögensaktivum erscheinen (Riezler, a. a. O. S. 237; Staub, Komm. z. HGB. § 40 Anm. 5, § 261 Anm. 10).

Die Arbeitskraft ist sonach kein Bestandteil des Vermögens, sondern ein höchst persönliches, unveräusserliches und unverfügbares Rechtsgut. Daher kann auch die Arbeitsleistung kein Aufwand aus dem Vermögen sein; sie ist vielmehr lediglich die Betätigung der Arbeitskraft und somit keine anfechtbare Handlung, gleichviel, ob sie entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt. (Planck, N. 2 zu § 516, N. 2 zu § 324 BGB.; Staudinger, N. 3 b zu § 516; Dernburg, BR., Bd. 2, § 205; Lotmar I, S. 7, 47, 82 ff.; Jäger, KO., § 29 Anm. 33 u. 35, § 32 Anm. 9; Völderndorff, KO. I, S. 55; Riezler, ArchBürgR., Bd. 27 S. 236 ff.; Meikel, SeuffBl. f. RA. 1912, S. 414; Oertmann II, 3. Aufl., Vorbem. 1 b β vor § 516 BGB., der indes in seiner 2. Aufl. die Arbeitskraft noch als „Vermögensgut“ betrachtete.) Die Dienstleistung wird auch dadurch nicht zu einem Vermögensaufwand, dass sie eine Verminderung der „Nerven- und Muskelsubstanz“ verursacht, die — ähnlich wie bei einer Maschine —

durch Zuführung von Nahrungsmitteln und anderen Stoffen, also durch Auslagen aus dem Vermögen, fortgesetzt ausgeglichen werden muss. Denn die Aufwendungen zur Erhaltung der Kraft verlieren ihre Vermögenseigenschaft im Augenblick des Verbrauchs; sie gehen in der Persönlichkeit auf und können nach ihrem Untergange nicht wieder aufleben. Die Arbeit ist keine Leistung aus dem verbrauchten Vermögen, sondern eine Äusserung der Persönlichkeit.

§ 4.

Ist die Erwerbsaussicht ein gegenwärtiges Vermögensrecht?

Der Fall einer reinen Arbeitszuwendung wird nicht häufig vorkommen. Die Regel wird vielmehr sein, dass der Schuldner gleichzeitig eine Verdienstmöglichkeit oder — bei entgeltlicher Dienstleistung — eine andere Verdienstmöglichkeit aufgibt. Es fragt sich nun, ob eine solche Erwerbsmöglichkeit zum Vermögen des Schuldners gehört und ob infolgedessen der Schuldner durch ihre Aufgabe seine Gläubiger verkürzt. Dies ist für das Gebiet des Schadensersatzrechts unbedenklich zu bejahen, denn nach § 252 BGB. umfasst der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn. Wäre also der Anfechtungsanspruch ein Schadensersatzanspruch, so könnte der Gläubiger von seinem Anfechtungsgegner auch den Verdienst ersetzt verlangen, den der Schuldner nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit erwarten konnte und der ihm infolge ganz oder teilweise unentgeltlicher Dienstleistung entgangen ist. Allein der Deliktscharakter des Anfechtungsrechts muss abgelehnt werden. Ebensowenig führt eine Heranziehung der Schenkungsgrundsätze zum Ziel. Sowohl nach gemeinem wie nach heutigem Recht ist zur Schenkung eine Zuwendung aus dem Vermögen des Schenkenden erforderlich. BGB. § 517 bestimmt weiterhin, dass eine Schenkung nicht vorliegen solle, wenn jemand zum Vorteil eines anderen einen Vermögenserwerb unterlässt oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet oder eine Erb-

schaft oder ein Vermächtnis ausschlägt. Ist nun die unentgeltliche Dienstleistung eine Zuwendung aus dem Vermögen, also eine Schenkung, wenn der Zuwendende eine Einnahmequelle aufgibt? Die Frage wird, falls die aufgegebene Quelle nicht nur vorübergehend floss, für das gemeine Recht von Dernburg, Pandekten II, § 106 (vgl. auch BR. II, 2, § 205, S. 142 ff.), sowie von Windscheid, Pandekten II, § 365, S. 544, Anm. 2 bejaht, soweit dem Empfänger durch die unentgeltliche Dienstleistung eine Ausgabe erspart wird. Dieselbe Auffassung vertritt Dernburg (BR. a. a. O.) auch für das neue Recht (BGB. §§ 516, 517). Ihm schliessen sich Staudinger (N. I 3 b zu § 516), Crome (Bd. 2, § 230, N. 4 u. 18), Enneccerus (Bd. 1 S. 878) an. Dagegen wird eine Vermögensminderung bestritten von Planck (N. 2 zu § 516), Oertmann (N. 3 zu § 517), Cosack (BR., Bd. 1 S. 494) und Lotmar I, S. 84 ff., die nur eine Ablehnung künftigen Erwerbs als vorliegend erachten. Diese letztere Ansicht verdient den Vorzug; denn mit Rücksicht auf die Fassung des § 517 BGB. ist anzunehmen, dass nur der Verzicht auf ein endgültig erworbenes Recht dem Begriffe der Schenkung entspricht (Komm. v. RGR., N. 2 zu § 517; Endemann, Bd. 1, § 164, N. 18 u. 19; Fischer-Henle, BGB., N. 2 zu § 516; Semeka, Das Wartrecht im ArchBürgR., Bd. 35 S. 124). Es legt sich nun der Gedanke nahe, dieses Ergebnis auf das Gebiet des Anfechtungsrechts zu übertragen, um so mehr, als auch die Motive zur Konkursordnung und zum Anfechtungsgesetz offenbar die Ablehnung eines künftigen Erwerbs nicht als eine Vermögensentäusserung betrachten, indem sie bemerken: „Die Gläubiger dürfen wohl verlangen, dass das gesamte Vermögen ihres Schuldners in allen Bestandteilen, ohne Rücksicht auf die Zeit, wann, oder auf die Art, wodurch dieser oder jener Bestandteil erworben, zu ihrer Befriedigung verwendet werde; es kann ihnen aber kein Recht darauf zugestanden werden, dass der Schuldner behufs ihrer Befriedigung etwas erwerbe“ (vgl. Hartmann-Meikel S. 67; Völderndorff, S. 361/62). Die unterschiedslose Übertragung kann indes nicht als zulässig erachtet werden. Einmal sprechen die Bestimmungen über die An-

fechtung — abgesehen von den gebräuchlichen Gelegenheitsgeschenken — nirgends von Schenkungen, sondern nur von unentgeltlichen Verfügungen; deren Begriff ist jedoch weiter. Auch kann den Motiven eine entscheidende Bedeutung nicht beigelegt werden, da sie keineswegs jeden Zweifel ausschliessen. Vor allem aber kommt es bei der Frage der Anfechtung darauf an, ob der Schuldner mit seiner Rechtshandlung ein *pfändbares Recht* aufgibt und damit seinem Gläubiger ein Befriedigungsobjekt entzieht; es ist immerhin denkbar, dass die Vollstreckungsordnung, die ja aus naheliegenden Gründen in erster Linie endgültig erworbene Rechte als Gegenstände der Zwangsvollstreckung betrachtet, ausnahmsweise auch die Pfändung von erst teilweise erworbenen Rechten zulässt. Die Frage, ob die Verdienstmöglichkeit, die Erwerbsaussicht, ein gegenwärtiges und zwar pfändbares Vermögensrecht ist, kann daher nicht ohne weiteres in Anlehnung an Schadenersatz- oder Schenkungsgrundsätze, sondern muss selbständig entschieden werden.

Die Erwerbsaussicht kann sich verschieden gestalten, je nachdem der Schuldner im eigenen oder fremden Unternehmen tätig ist. Der erste Fall soll zunächst ausscheiden und einer späteren Erörterung vorbehalten bleiben (vgl. Anhang § 9). Hier soll nur die Möglichkeit in Betracht gezogen werden, dass der Schuldner zu der Zeit, als er einem anderen seine Arbeitskraft in einer für seine Gläubiger nachteiligen Weise zuzuwenden begann, in der Lage gewesen wäre, sich in einem fremden Unternehmen einen Erwerb zu verschaffen. Innerhalb dieses Rahmens sind zwei Fälle zu unterscheiden. Entweder: der Schuldner war zu jener Zeit ohne oder doch ohne feste Anstellung (z. B. als Taglöhner, der jederzeit entlassen werden konnte); oder: der Schuldner befand sich unmittelbar vor jener Zeit als Arbeiter, öffentlicher oder privater Beamter usw. in fester Stellung, die nur unter Einhaltung der üblichen Fristen gekündigt werden konnte. Es leuchtet ohne weiteres ein, dass die wirtschaftliche und rechtliche Lage des Schuldners im letzteren Fall günstiger ist als im ersteren, und dass der festangestellte Schuldner mehr aufgibt als der stellen-

lose oder nicht dauernd angestellte Schuldner. Was aber beide durch Verzicht auf ihre Erwerbsaussicht aufgeben, ist nicht leicht zu bestimmen. Insbesondere ist zweifelhaft, ob sie auf ein erst in der Zukunft liegendes oder auf ein schon in der Gegenwart begründetes Recht verzichten. Diese Erwägung führt zu der in den letzten Jahren vielfach erörterten Theorie der zukünftigen Rechte. Den Gegensatz der künftigen Rechte bilden die schon entstandenen („existenten") Rechte und Ansprüche, deren Entstehungstatbestand vollständig erfüllt ist. Fehlt an diesem Tatbestand auch nur eine vom Gesetz oder Parteiwillen erforderte Tatsache, so ist das Recht oder der Anspruch nur zukünftig (Tuhr, DJZ. 1904, S. 428; Ohmeyer, S. 16). Je mehr Entstehungstatsachen vorliegen, um so mehr nähert sich die „Vorstufe" des Rechts dem Vollrecht (Tuhr, Allgem. Teil, S. 180); je weniger solcher Tatsachen gegeben sind, desto mehr sinkt das zukünftige Recht zur blossen tatsächlichen Erwartung herab. In der Entwicklung am meisten vorgeschritten und deshalb dem Vollrecht am nächsten sind die bedingten und befristeten Rechte, die zur Erlangung der Vollexistenz nur noch des Eintritts einer Bedingung, d. h. eines zukünftigen ungewissen Ereignisses, oder eines Anfangstermins bedürfen. Sie zeigen gegenüber den anderen künftigen Rechten die Besonderheit, dass die Bedingung oder die Befristung nicht durch Gesetz, sondern durch den Willen der Parteien zur rechtsbegründenden Tatsache erhoben worden ist. Ist nun auch das bedingte oder befristete Recht nicht dem Vollrecht gleichzustellen, so wirft doch dieses schon im Schwebezustand seine Schatten voraus, es treten sog. „Vorwirkungen" (Fitting, Ihering in IheringsJ. Bd. 10 S. 387 ff.) ein, welche die ungestörte Ausreifung des unvollkommenen Rechts sicherstellen sollen. Nach BGB. §§ 160 und 161 besteht schon während der Schwebezeit eine rechtliche Gebundenheit der Beteiligten an das bedingt abgeschlossene Geschäft. Der aufschiebend Berechtigte ist gegen schuldhafte Vereitelung oder Beeinträchtigung seines Rechts, die ihm von seiten des bedingt Verpflichteten drohen, durch Zuerkennung eines Schadensersatz-

anspruchs geschützt. Der gleiche Anspruch steht im Falle einer auflösenden Bedingung demjenigen Teil zu, zu dessen Gunsten der frühere Rechtszustand eintritt. Ferner sind bei aufschiebend bedingten Verfügungen weitere Verfügungen des bedingt Verpflichteten im Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam, als sie das Recht des bedingt Berechtigten vereiteln oder beeinträchtigen würden. Das gleiche gilt bei einer auflösenden Bedingung von den weiteren Verfügungen des auflösend Berechtigten. Dieser bedeutende Rechtsschutz verleiht dem bedingt Berechtigten schon in der Gegenwart, d. h. vor Eintritt der Bedingung, eine über eine bloss tatsächliche Aussicht hinausgehende Rechtsposition, eine rechtlich gesicherte Möglichkeit für die Entwicklung des Zwischenzustands zum Vollrecht, also eine Anwartschaft, die so stark ist, dass sie den subjektiven Rechten zugezählt und als „Wartrecht" bezeichnet werden kann. (Staudinger, Vorbem. VIII vor § 158, N. 7 zu § 160; Oertmann, N. I c zu § 161; Planck, N. 6 zu § 158; Komm. v. RGR., Vorbem. 6 vor § 158; Tuhr, Allg. Teil, S. 182; Semeka, a. a. O., S. 159, 168, 169; RG. in Gruchot Bd. 54 S. 1164 ff., vgl. auch RG. Bd. 67 S. 428 ff.) Dies ist auch die Auffassung des Gesetzes, denn es bezeichnet z. B. in KO. §§ 154, 156, 171, ZPO. § 916 Abs. 2 die Anwartschaft ausdrücklich als „gegenwärtigen Vermögenswert" und betrachtet sie demnach als Bestandteil des Vermögens. Sodann lässt es die Sicherung der Anwartschaft durch Bürgschaft, Pfandrecht oder Hypothek, durch Vormerkung, Arrest und einstweilige Verfügung zu (BGB. §§ 765 Abs. 2, 1204 Abs. 2, 1113 Abs. 2, 883; ZPO. §§ 916, 936); überdies ist positive oder negative Feststellungsklage und Klage auf künftige Leistung möglich (ZPO. §§ 256, 259; Staudinger, Vorbem. 8 u. 10 vor § 158, N. 7 u. 8 zu § 160; Oertmann, N. 3 zu § 161; Gaupp-Stein, N. II 1 d zu § 256, N. I zu § 259 ZPO.; Freudenthal, ZPO., N. 3 zu § 256; vgl. auch RG. Bd. 61 S. 168, Bd. 51 S. 243, Bd. 58 S. 140). Bedingte und befristete Forderungen können auch im Konkurs und bei der Zwangsversteigerung und -verwaltung geltend gemacht werden und berechtigen je nachdem zur Befriedigung oder nur zur Sicherung

(KO. §§ 54, 65, 66, 67, 154, 171; ZVG. §§ 14, 48, 119, 120, 162). Des weiteren kann das Wartrecht, wie allgemein anerkannt, Gegenstand von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäften sein, vor allem kann es, ebenso wie das unbedingte Recht, übertragen, verpfändet und vererbt werden. Das Gesetz zieht auch die wichtigste Folgerung aus der Eigenschaft des Wartrechts als Vermögensrechts, indem es die Pfändung bedingter und betagter Forderungen zulässt (ZPO. § 844), die somit auch zur Konkursmasse gehören (Jäger, KO. § 1 Anm. 57, 58 u. 59; Hartmann-Meikel S. 71; Tuhr, Allgem. Teil, S. 184).

Ist demnach das bedingte oder befristete Recht, oder genauer das ihnen entsprechende Wartrecht, als ein gegenwärtiges, pfändbares Vermögensrecht anzusehen, so fragt sich, ob dasselbe auch für die übrigen noch unentwickelten künftigen Rechte zutrifft. Den bedingten Rechten am nächsten kommen die künftigen Rechte aus einem schon bestehenden Grundverhältnis; am wenigsten entwickelt sind die künftigen Rechte, zu denen „noch nicht einmal der Grund gelegt ist“ (Windscheid, Pandekten II, § 335 Anm. 12; Ohmeyer, S. 164, der sie als „gehoffte Rechte“ bezeichnet). Zu der ersteren Kategorie müssen in unserem Fall die künftigen Ansprüche des Schuldners aus einem bestehenden Dienstverhältnis, zur letzteren dagegen der künftige Erwerb des Schuldners aus einer erst künftigen Anstellung gezählt werden.

1. Die Rechte aus bestehendem Grundverhältnis haben mit den bedingten und befristeten Rechten das gemein, dass der „konstitutive Akt, der den Grund zur Existenz des Rechts legt“ (Ihering a. a. O. S. 459), schon vollzogen, und zur Entstehung des Rechts nur noch der Eintritt einer oder mehrerer Tatsachen notwendig ist. Sie unterscheiden sich aber von dem bedingten und befristeten Recht in der Richtung, dass diese weiteren Entstehungstatsachen nicht vom Parteiwillen, sondern vom Gesetz erfordert werden. Das Grundverhältnis erzeugt unter Hinzutritt weiterer Tatsachen (Willenserklärungen, Handlungen, Zeitablauf) das existente Recht. Es handelt sich also um „Rechtserzeugung mit demnächstiger Vervollständigung des

Tatbestands“ (Ihering a. a. O. S. 459). Von besonderer Bedeutung sind derartige künftige Rechte auf dem Gebiet des Obligationenrechts. Ein Schuldverhältnis kann sich in einer einzigen Leistung erschöpfen; in den meisten Fällen ist es aber die Quelle einer Vielheit von Einzelansprüchen, die teils sofort mit Begründung des Schuldverhältnisses, teils erst sukzessive mit Eintritt weiterer Umstände entstehen. So kommt der Anspruch des Auftraggebers auf Herausgabe des Erlangten erst zur Entstehung, wenn der Beauftragte etwas eingenommen hat; der Käufer erlangt ein Recht auf Wandlung und Minderung nicht schon mit dem Kaufabschluss, sondern erst mit dem Eintritt der Voraussetzungen der §§ 459 ff. BGB. Aber schon ehe diese weiteren Tatsachen sich verwirklichen, besteht zwischen den Beteiligten nicht bloss eine tatsächliche, sondern eine Rechtslage; der eine Teil kann die Leistung zwar noch nicht fordern, hat aber eine rechtlich begründete Anwartschaft auf sie; der andere Teil ist zwar zur Leistung noch nicht verpflichtet, aber bereits durch das Schuldverhältnis (die causa) gebunden. Solche Anwartschaften bestehen insbesondere bei Schuldverhältnissen, die, wie z. B. die Miete oder der Dienstvertrag, auf wiederkehrende Leistungen gerichtet sind. Sie können durch Bürgschaft, Vormerkung, Pfandrecht und Hypothek gesichert werden (BGB. §§ 765, 883, 1204, 1113); auch ist ihretwegen die Feststellungsklage möglich (ZPO. § 256; Gaupp-Stein, N. II 1 d); dagegen ist bei Forderungen auf wiederkehrende Leistungen Klage auf zukünftige Leistung dann nicht zulässig, wenn ihr die Einrede des nichterfüllten Vertrags entgegengesetzt werden kann (Gaupp-Stein, N. I; Seuffert, N. I; Struckmann-Koch, N. 1 zu § 258 ZPO.; Langheineken, S. 147; Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 370). Die Abtretung, Pfändbarkeit und Verpfändbarkeit solcher künftigen Rechte ist — soweit dies für die entstandenen Rechte gilt — wie im gemeinen und preussischen Recht (Windscheid II, S. 390; Dernburg, BR. II, 1, § 136 II, S. 350; RG. in DJZ. 1903 S. 173, 1904 S. 698), so auch heute beinahe allgemein anerkannt, und zwar mit Recht. Denn nach BGB. § 717 Satz 2

sind die Ansprüche eines Gesellschafters auf einen Gewinnanteil oder auf dasjenige, was ihm bei der Auseinandersetzung zukommt, also zukünftige Ansprüche aus dem zugrunde liegenden Gesellschaftsvertrag, übertragbar. Ebenso erklärt BGB. § 573 die Vorausverfügung über künftige Mietzinsen grundsätzlich für wirksam. Ausserdem erstreckt ZPO. § 832 das Pfändungspfandrecht an einer in fortlaufenden Bezügen bestehenden Forderung auch auf die nach der Pfändung fällig werdenden Beträge und erklärt damit zukünftige Ansprüche aus gewissen Rechtsverhältnissen für pfändbar. Ein gesetzgeberischer Grund zur eigenartigen Regelung dieser Fälle ist nirgends ersichtlich, es muss daher auch die Verfügung über andere künftige Ansprüche aus bestehender Obligation für zulässig erachtet werden (Staudinger, N. 1 a α zu § 398; Planck, N. 4 c zu § 398; Oertmann II S. 313; Komm. v. RGR. N. 2 zu § 398; Dernburg, BR. II 1 § 136 Ziff. II; Struckmann-Koch, N. 2 zu § 829 ZPO.; Neukamp, N. 1 b zu § 829 ZPO.; Weismann II S. 143; Tuhr, DJZ. 1904 S. 426 ff.; Ohmeyer S. 92, 114 ff., 202 ff.; KG. in DJZ. 1905 S. 460; RG. in DJZ. 1904 S. 745, 1903 S. 573; RG. Bd. 55 S. 334, Bd. 67 S. 166 ff.; Gareis in DJZ. 1903 S. 577; a. M.: Eccius, DJZ. 1904 S. 54; Gruchot, Bd. 48 S. 465; Kipp zu Windscheid II S. 392; Seuffert, N. 1 a zu § 829 ZPO. und die dort zit.; Wild S. 13; a. M.: nur hinsichtlich der Pfändbarkeit: Gaupp-Stein, N. I 1 a zu § 829 ZPO.; Lippmann, DJZ. 1903 S. 471, 1904 S. 255 ff.). Ob bei diesen Vorwirkungen, die noch keine genügende Gewähr für die Entwicklung zum Vollrecht bieten, die durch ein Grundverhältnis erzeugte Anwartschaft als Gegenwartswert und Wartrecht gelten kann, ist zweifelhaft und kann nur von Fall zu Fall entschieden werden (Tuhr, Allgem. Teil, S. 181 ff.; Ohmeyer S. 200 ff.).

Was nun im besonderen den Dienstvertrag anlangt, so ist er ohne Zweifel ein geeignetes Grundverhältnis im bezeichneten Sinn. Als gegenseitiger Vertrag erzeugt er wechselseitige Rechte und Pflichten der Vertragsparteien. Diese entstehen zum Teil sofort mit Eingehung des Vertrags; der Schwerpunkt des Verhältnisses liegt aber in der Zukunft. Der Arbeitgeber

hat ein Recht auf fortdauernde Arbeitsleistung, dagegen die Pflicht zu periodischer Gehaltszahlung. Der Arbeitnehmer ist im Zweifel zur Vorleistung der Dienste verpflichtet und hat andererseits ein Recht auf periodische Entlohnung (BGB. § 614). Darüber, ob der Gehaltsanspruch ein rein zukünftiges oder aber ein präsentes Recht ist, herrscht schon lange lebhafter Streit. Das RG. hat in Übereinstimmung z. B. mit Schlesinger S. 78 ff. und im Gegensatz zu Koch (Z. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. i. Preussen, Bd. 2 S. 442 ff., Bd. 3 S. 592; Verhandlungen des 7. Deutschen Juristentags S. 112 ff.; Gruchots Beiträge zur Erläuterung des preuss. Rechts, Bd. 3 S. 78 ff.) in Bd. 12 S. 192 f. für das gemeine Recht entschieden, dass der noch nicht fällige Gehalt eines Beamten ein künftiger Erwerb sei und der Anspruch auf Fortzahlung des Gehalts keinen Bestandteil des Vermögens des Beamten bilde. Es versagte also dem Anspruch auf künftigen Gehalt jeden Gegenwartswert und jede rechtliche Beziehung in der Gegenwart. An dieser Anschauung hat es auch in seinen neueren Entscheidungen in JW. 1905 S. 442, RG. Bd. 69 S. 59 ff., Bd. 67 S. 171 festgehalten [1]). Derselbe Gedanke wird von Hellwig (Anspruch- und Klagrecht S. 270), Cosack (Anfechtungsrecht S. 75) und Jäger (KO. § 29 Anm. 35; LZ. 1911 S. 285 ff.) dahin formuliert, dass nur eine Aussicht auf künftigen Erwerb, nicht eine schon „Vermögen" darstellende rechtliche Anwartschaft vorliege; denn das Recht auf Entlohnung der Arbeit entstehe fort und fort neu durch deren Leistung. Ihnen schliessen sich Wilmowski-Kurlbaum, KO. § 1 N. 19 (die Forderung werde am Zahltag erworben), Seuffert, KPR., S. 78 (die Forderung werde ratenweise erworben), Petersen-Kleinfeller, KO., § 1 Anm. 17, Völderndorff, KO., S. 81 (hinsichtlich der Privatbeamten), Sarwey-Bossert, KO., § 1 N. 4 IV, Dernburg, BR. I, § 174 Anm. 9 (ein Anspruch auf künftige Prästationen sei noch nicht entstanden) und Strucksberg in LZ. 1912 S. 211 an. Der entgegengesetzte Standpunkt wird namentlich von Meisner,

1) Ebenso hinsichtlich künftiger Mietzinsen OLG. Stuttgart im Recht 1902, S. 316 Nr. 641.

KO., S. 15, Hullmann, KO., S. 50, Mandry-Geib (Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze S. 113) vertreten, die teilweise unter Hinweis auf ZPO. §§ 832 und 833 geltend machen, das Gesetz betrachte die später fällig werdenden Bezüge als Gegenstände bereits erworbenen Vermögens und begründe das Recht auf den Gehaltsbezug und damit auch auf die einzelnen Gehaltsraten schon durch die Anstellung. Hartmann-Meikel S. 68 bezeichnet das Recht auf künftigen Gehalt als ein „bereits existentes" Vermögensrecht. Ähnlich drückt sich Langheineken S. 144 ff. aus, indem er ausführt: Die Einzelansprüche aus einem „Gesamtschuldverhältnis" (Hellwig, A. u. K., S. 41) seien entweder bereits begründet (meist als nicht fällige, gehemmte) oder noch nicht entstanden; die bereits bestehenden Einzelansprüche seien entweder von Anfang an fest und unverrückbar begründet (so bei einer zur Erleichterung der Zahlung in Raten zerlegten Forderung) oder aber sie können aus irgendwelchen Gründen vorzeitig, d. h. vor ihrer Fälligkeit, wieder verschwinden oder wenigstens zusammenschrumpfen; eine solche nachträgliche Aufhebung oder Schmälerung trete z. B. bei einem auf 10 Jahre fest abgeschlossenen Miet- oder Pachtvertrag durch Nichtgewährung des Gebrauchs ein; entstanden seien die verschiedenen Einzelansprüche schon vorher (so die Pachtzinsansprüche für die Dauer von 10 Jahren) mit dem Vertragsschluss, aber der Anspruch auf die einzelne Rate sei resolutiv bedingt durch den Wegfall einer seiner Voraussetzungen oder durch den Eintritt einer sonstigen negativen Existenzbedingung. Bei einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Miet- oder Pachtvertrag sei jedoch nur der Anspruch auf die Raten bis zum nächsten Kündigungstermin erworben, der Anspruch auf die späteren Raten sei von der Fortsetzung des Vertrags, also von dem Unterbleiben der Kündigung abhängig, entstehe demnach erst mit dem unbenutzten Verstreichen des Kündigungstermins. Aus denselben Erwägungen scheint Gaupp-Stein, N. 1 zu § 258 ZPO., die Klage auf künftige Entrichtung von Gehalt für zulässig zu erachten. Klarer und entschiedener betont Hellmann S. 140 ff., dass die Ansprüche auf Vergütung für künftige

Dienstleistungen nicht zu den blossen Aussichten gehören, sondern bereits entstandene Ansprüche seien, weil sie nach BGB. § 611 schon mit Abschluss des Dienstvertrags erworben werden, und dass ihnen lediglich die Einrede des nichterfüllten Vertrags entgegengesetzt werden könne, falls die geschuldeten Dienste nicht geleistet seien. Die Ansicht Hellmanns dürfte der Wahrheit am nächsten kommen. Nach BGB. § 611 wird „durch den Dienstvertrag" der Arbeitgeber „zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet". Dieser Verpflichtung muss auf seiten des Arbeitnehmers eine Berechtigung entsprechen. Entsteht die Verpflichtung sofort mit dem Vertragsabschluss, so muss das gleiche auch für die Berechtigung gelten. Das Gesetz geht also davon aus, dass durch den Abschluss des Dienstvertrags sofort ein Recht des Arbeitnehmers auf die vereinbarte Vergütung entsteht, und zwar nicht nur ein Recht auf Gehaltsbezug überhaupt, sondern auch ein Recht auf die einzelnen „vereinbarten" Gehaltszahlungen. Dieser Gesichtspunkt wird vom RG. und seinen Anhängern vollständig ausser acht gelassen. Das Recht auf die einzelnen Gehaltsraten ist nun allerdings kein Vollrecht, das, wie z. B. das Recht auf die einzelne Kaufpreisrate, lediglich der Fälligkeit entbehrt, auch kein Recht, das, wie Langheineken meint, durch den Wegfall, d. h. durch die Nichtleistung der vereinbarten Dienste, auflösend bedingt ist. Es ist vielmehr von seiner Entstehung an mit einer Einrede behaftet, nämlich mit der dem Arbeitgeber zustehenden Einrede des nichterfüllten Vertrags, die natürlich den rechtlichen Gehalt und den Wert der einzelnen Lohnansprüche erheblich mindert, jedoch nicht in dem Masse, dass an die Stelle des Rechts ein Nichtrecht, eine bloss tatsächliche Erwerbsaussicht treten könnte. Denn der Arbeitnehmer hat die durch den Dienstvertrag, also rechtlich gesicherte und von seiten des Arbeitgebers nicht willkürlich entziehbare Möglichkeit, die Einrede aus dem Weg zu räumen. Die Beseitigung der Einrede liegt überwiegend in seinem Belieben; durch Leistung der vertragsmässigen Dienste oder durch deren Angebot, die den Arbeitgeber in Annahmeverzug versetzt (BGB. § 615), oder durch eine dem § 616 BGB.

entsprechende Dienstverhinderung wird der Anspruch des Arbeitnehmers von dem ihm anhaftenden Mangel befreit und mit dem Eintritt der Fälligkeit zu einem Vollanspruch erhoben. Der Hinzutritt dieser Tatsachen bringt das volle Recht zur Entstehung. (Ähnlich Becker im RheinArch. 1912 S. 111/115.) Das Recht auf die einzelnen Gehaltsraten lässt sich daher mit einem aufschiebend bedingten Recht vergleichen, bei dem der Eintritt der Bedingung in den Willen des aufschiebend Berechtigten gestellt ist. Und wie bei der aufschiebenden Bedingung der Berechtigte zunächst nur ein Wartrecht hat, so ist das Recht des Arbeitnehmers auf die einzelne Lohnrate vor Leistung der Arbeit kein Vollrecht, sondern eine rechtlich gesicherte Anwartschaft, ein Wartrecht, das durch den Hinzutritt der erwähnten Tatsachen sich zu einem Vollrecht entwickelt. Dieses Wartrecht ist, weil Bestandteil des gegenwärtigen Vermögens, nach ZPO. §§ 832, 833 pfändbar und daher auch übertragbar, und zwar nicht nur mit dem gesamten Bezugsrecht (so Wild S. 35), sondern auch selbständig (Gaupp-Stein § 832; Neukamp N. 1 zu § 832; Struckmann-Koch N. 1 zu § 832; Seuffert N. 3 zu § 832) [1]). Die Verwertung des gepfändeten Wartrechts geschieht nach ZPO. § 844. Diese Erwägungen gelten sowohl für die Gehaltsansprüche der Privatbeamten wie für die der öffentlichen Beamten, da auch diese ihren Gehalt nicht als „Unterhaltsrente", sondern als Vergütung für ihre Dienstleistungen beziehen (Jäger, KO., § 1 Anm. 55; Wilmowski-Kurlbaum, KO., § 1 N. 19; Hellmann S. 140 ff.; Seuffert, KO., S. 78; Petersen-Kleinfeller, KO., § 1 Anm. 17; Sarwey-Bossert, KO., § 1 N. 4 IV c; a. M.: Völderndorff, KO., I S. 80; G. Meyer-Anschütz, Deutsches Staatsrecht, S. 529; Laband, Bd. 1, § 49; Stengel, Bd. 1, S. 364 u. a.; RG. Bd. 68 S. 218, Bd. 53 S. 429: „Das Diensteinkommen ist keine privatrecht-

1) Die Ansicht von Petersen-Kleinfeller N. 17 zu § 1, wonach die Bedeutung der §§ 832 und 833 ZPO. sich darin erschöpfe, dass die Wiederholung der Gehaltspfändung vermieden und dem zuerst pfändenden Gläubiger sein Pfandrecht gewahrt werden solle, ist demnach nicht zu billigen (vgl. u. a. Meisner S. 15).

liche Bezahlung geleisteter Dienste, sondern die öffentlich-rechtliche Gegenleistung dafür, dass der Beamte regelmässig seine ganze Persönlichkeit in den Dienst des Reiches stellt"). Der Umstand, dass der Gehaltsanspruch aus einem staatsrechtlichen Akte fliesst, ist ohne Bedeutung. Aus dem Bestehen des Wartrechts ist aber nicht notwendig der Schluss zu ziehen, dass im Falle einer Konkurseröffnung auch der nach diesem Zeitpunkt fällig werdende Gehalt, soweit er pfändbar ist, zur Konkursmasse gezogen werden muss (so Hellmann S. 140—141; Meisner, KO., S. 15; Völderndorff, KO., S. 79; Hullmann S. 50; Mandry-Geib S. 113). In die Konkursmasse fällt lediglich das zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens vorhandene Vermögen, während ein späterer Erwerb zum freien Vermögen des Gemeinschuldners gehört (KO. § 1). Vorhanden ist aber in jenem Zeitpunkt nur das Wartrecht, nicht das Vollrecht, weshalb auch nur jenes zur Konkursmasse zu rechnen ist und die nach der Konkurseröffnung verfallenden Gehaltsraten dem Gemeinschuldner verbleiben (so im Ergebnis Jäger, KO., § 1 Anm. 54 ff.; Seuffert, KO., S. 78; Wilmowski-Kurlbaum, KO., § 1 N. 19; Petersen-Kleinfeller, KO., § 1 Anm. 17). Durch diese Regelung verliert das zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründete Wartrecht für die Konkursgläubiger natürlich jeden wirtschaftlichen Wert.

Hingegen sind die Ansprüche der privaten und öffentlichen Beamten auf Ruhegehalt und Wartegeld nicht von einer Gegenleistung abhängig, sondern lediglich betagt und durch das Nichterleben auflösend bedingt. Sie sind auf Grund der Anstellung und der späteren Pensionierung oder Stellung zur Disposition für die Lebenszeit erworben und entbehren, soweit sie künftige Raten zum Gegenstand haben, lediglich der Fälligkeit. Mit Rücksicht auf diesen Rechtscharakter ist ihre Zugehörigkeit zum Vermögen des Arbeitnehmers unbestritten; ebenso besteht Einigkeit darüber, dass, falls der Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung in den Ruhestand oder auf Wartgeld gesetzt war, die später fällig werdenden Raten in den Grenzen der Pfändbarkeit in die Konkursmasse fallen (Jäger, KO., Anm. 55; RG. SeuffA. Bd. 28 N. 138).

Demnach entäussert sich ein Schuldner, der eine feste Anstellung aufgibt, eines Bestandteils seines Vermögens, und zwar eines pfändbaren Bestandteils, falls die Voraussetzungen der §§ 850 und 851 ZPO. erfüllt sind.

2. Fehlt ein Grundverhältnis, so sind die künftigen Rechte solche in „absolutem Sinn“ (Regelsberger, Studien im bayr. Hypothekenrecht, § 2, S. 5), denen jede rechtliche Beziehung zur Gegenwart, die sie „über das Stadium blosser Erwartung hinaushebt“ (Dernburg, Pandekten I, § 82), jede rechtliche Grundlage, auf der sie ihre Entwicklung und ihr Dasein aufbauen könnten, mangelt. Der Entstehungsgrund muss erst noch geschaffen werden. Ist überhaupt noch kein Teil des Tatbestands verwirklicht, so entbehren diese künftigen Rechte der erforderlichen Bestimmtheit und Individualisierung, so dass sie schon aus diesem Grunde für den rechtlichen Verkehr nicht in Betracht kommen. Liegen aber wenigstens so viele Tatsachen vor, dass eine genügende Bestimmung der Beteiligten und des künftigen Rechtsinhalts ermöglicht wird, so werden auch die absolut künftigen Rechte vom Gesetz „als Faktoren des Rechtslebens“ gewertet (Ohmeyer, S. 169), weil der heutige Verkehr in der Lage sein muss, „mit Vorausberechnungen, Kalkulationen für die Zukunft sicher zu wirtschaften“ (Lippmann, DJZ. 1904 S. 258). Darum lässt das Gesetz die Sicherung des künftigen Rechts durch Bürgschaft, Vormerkung, Pfand- oder Hypothekenbestellung zu (BGB. §§ 765, 883, 1204, 1113); hingegen sind weder Arrest noch einstweilige Verfügung, noch Feststellungs-, noch Leistungsklagen möglich (ZPO. §§ 916, 936; Gaupp-Stein, N. II 1 d zu § 256, N. I zu § 259, N. II zu § 916; Struckmann-Koch, N. 3 zu § 256, N. 4 zu § 916; Freudenthal, N. 3 zu § 256, N. 2 zu § 259; RG. Bd. 58 S. 140); ebensowenig werden derartige künftige Rechte im Konkurs und in der Zwangsversteigerung berücksichtigt. Über ihre Abtretbarkeit hat sich ein lebhafter Streit entsponnen. Für das gemeine Recht wurde sie überwiegend bejaht (Windscheid II, § 335, Anm. 12, S. 390; Dernburg, BR. II, 1, § 136 II, S. 350; RG. DJZ. 1903 S. 573), von der preussischen landrechtlichen

Praxis dagegen verneint (RG. DJZ. 1904 S. 698). Auf dem Boden der neuen Rechtsordnung wird die Übertragbarkeit der gehofften Rechte — soweit sie für das entstandene Recht anerkannt ist — namentlich im Hinblick auf BGB. §§ 765 Abs. 2, 883, 1204 Abs. 2, 1113 Abs. 2, sowie unter Berufung auf § 310 BGB., der von der Übertragung künftigen Vermögens spricht, und auf § 312 Abs. 2 BGB., in dem von einem Vertrag unter den künftigen gesetzlichen Erben über den künftigen Erb- oder Pflichtteil die Rede ist, verfochten, und zwar mit Grund, da die Rechte nicht in der Welt der Dinge, sondern in der Gedankenwelt existieren, und deshalb eine in derselben Welt durch blosse Willenserklärung sich vollziehende Abtretung durchaus möglich ist. Für die Abtretbarkeit inhaltlich genügend bestimmter oder bestimmbarer zukünftiger Rechte haben sich u. a. erklärt: RG. Bd. 55 S. 334; DJZ. 1903 S. 573; Gareis, DJZ. 1903 S. 577; RG. DJZ. 1904 S. 745; RG. Bd. 67 S. 166; Oertmann zu § 399 S. 313 ff. und die dort zit.; Planck, N. 4 c zu § 398; Staudinger, N. 1 a α zu § 398; Komm. v. RGR., N. 2 zu § 398; Dernburg, BR. II, 1, § 136 II, S. 350; Cosack, BR. Bd. I S. 767; Heuer, DJZ. 1903 S. 28 ff., Abrahamson das. S. 343; Lippmann, DJZ. 1904 S. 255—258, 1903 S. 471; Tuhr, DJZ. 1904 S. 426 ff.; Grünebaum, DJZ. 1905 S. 801—803; Ohmeyer, S. 169 ff., 176 ff.; Müller in Gruchot Bd. 54 S. 231 ff. Dagegen halten Eccius, DJZ. 1904 S. 54, und Gruchot, Bd. 48 S. 465, Kipp zu Windscheid II S. 392, Strauss, DJZ. 1903 S. 342, Brückmann, ArchBR. Bd. 28 S. 259 ff., Seuffert, Komm. z. ZPO. § 829 N. 1 a, Wild S. 13, Semeka S. 130 und wohl auch KG. DJZ. 1905 S. 460 die Abtretung künftiger Rechte teils überhaupt, teils insoweit, als sie der rechtlichen Grundlage entbehren, für unzulässig. Wird die Abtretbarkeit anerkannt, so muss das gleiche auch für die Verpfändbarkeit gelten, falls der künftige Drittschuldner bekannt ist, so dass ihm die nach BGB. § 1280 zur Gültigkeit der Verpfändung erforderliche Anzeige zuteil werden kann. (Tuhr, DJZ. 1904 S. 431; Lippmann, DJZ. 1903 S. 471; a. M.: Ohmeyer S. 180 ff.) Aber selbst wenn man die Übertragung und Verpfändung zulässt, können die gehofften

Rechte nicht als Vermögensbestandteile betrachtet werden. Die Vorwirkung, die sie äussern, ist so geringfügig, der rechtliche Schutz, den sie geniessen, so unbedeutend, und die Entstehung des Vollrechts meist von so vielen Umständen abhängig, dass der Anwartschaft in den wenigsten Fällen ein gegenwärtiger Vermögenswert zukommt. Es liegt lediglich eine mehr oder minder starke tatsächliche Erwartung, aber kein Wartrecht vor. Diese Schwäche der absolut künftigen Rechte tritt vor allem auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung in die Erscheinung. Im Gegensatz zu den bedingten und befristeten Rechten sowie zu den künftigen Gehaltsforderungen (ZPO. §§ 844, 832) sind die gehofften Rechte nicht Gegenstand der Pfändung. Soweit ein Drittschuldner noch nicht bekannt, scheitert die Forderungspfändung schon an der Unmöglichkeit der vorgeschriebenen Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner (ZPO. § 829). Aber auch im übrigen muss die Pfändbarkeit verneint werden. Sie folgt nicht etwa schon aus der Abtretbarkeit, denn das Prozessrecht setzt der Pfändung künftiger Forderungen engere Schranken als das materielle Recht (vgl. RG. DJZ. 1904 S. 698). Nach der ZPO. können nämlich Gegenstand der Zwangsvollstreckung grundsätzlich nur bereits entstandene Rechte sein, da es nicht Aufgabe des Gerichts ist, Zwangsmassregeln zu erlassen, deren Wirkungen nur eventuelle sind und vielleicht erst in unabsehbarer Zukunft eintreten werden. Ausnahmsweise betrachtet sie auch, wie ZPO. §§ 844, 832 und 833 zeigen, solche zukünftigen Rechte als geeignete Objekte, die vor ihrer Entstehung ein Anwartschaftsrecht und damit einen gegenwärtigen Vermögenswert erzeugen. Da die gehofften Rechte weder die eine noch die andere Eigenschaft aufweisen, so ist ihre Pfändung ausgeschlossen (Lippmann, DJZ. 1903 S. 471; Gaupp-Stein, N. I 1 zu § 829; Struckmann-Koch, N. 2 zu § 829; Neukamp, N. 1 b zu § 829; Seuffert, N. 1 a zu § 829; Wild S. 13 u. 15 ff.; Weismann II S. 143; Staudinger, N. 1 a α zu § 398; Huer, DJZ. 1903 S. 29; Ohmeyer S. 180; RG. DJZ. 1904 S. 698; JW. 1904 S. 365; a. M.: Tuhr, DJZ. 1904 S. 471; Eccius, DJZ. 1904 S. 53 ff., Marcus das. S. 400 ff., der aber

übersieht, dass zwischen betagten und bedingten Forderungen einerseits und bloss zukünftigen andererseits ein erheblicher Unterschied besteht). Mit Recht hebt Ohmeyer, S. 179, überdies hervor, dass der künftige Drittschuldner zur Entgegennahme der Denunziation nicht angehalten werden könne. Man wird sogar einen Schritt weitergehen können. Nach ZPO. § 840 hat der Drittschuldner auf Verlangen des pfändenden Gläubigers sich diesem gegenüber zu erklären, ob und inwieweit er die Forderung als begründet anerkenne und Zahlung zu leisten bereit sei, ob und welche Ansprüche andere Personen an die Forderung machen, ferner ob und wegen welcher Ansprüche die Forderung bereits für andere Gläubiger gepfändet sei. Die Nichtbeachtung der Aufforderung begründet eine Schadensersatzpflicht des Drittschuldners, insbesondere die Pflicht zum Ersatz eines etwa gegen ihn angestrengten erfolglosen Prozesses (ZPO. § 840 Abs. 2 und Gaupp-Stein N. II). Dem nur künftigen Drittschuldner, der weder zum Gläubiger, noch zum Schuldner in einer rechtlichen Beziehung steht, eine derart weitgehende Auskunft- und Schadensersatzpflicht aufzubürden, wäre eine handgreifliche Unbilligkeit und kann vom Gesetz nicht gewollt sein. Dagegen ist es nicht zu billigen, wenn Gaupp-Stein, a. a. O., um die Unpfändbarkeit zu beweisen, ein Argument aus ZPO. § 833 Abs. 2 entnimmt. Diese an ZPO. § 832 und § 833 Abs. 1 sich anlehnende Bestimmung bringt nur zum Ausdruck, dass die Pfändung des Diensteinkommens zwar nicht beim Wechsel des Amts oder bei Gehaltserhöhung wiederholt zu werden braucht, wohl aber beim Wechsel des Arbeitgebers. Damit verneint sie aber noch nicht die Zulässigkeit der Pfändung des Gehalts aus einer zukünftigen Stellung.

Zweifelhaft mag sein, ob dieses Ergebnis auch dann zutrifft, wenn die Begründung eines Grundverhältnisses durch einen wirksamen Antrag vorbereitet worden, das zukünftige Recht also im „Werden“ ist (Ohmeyer S. 147). Nach BGB. § 145 ist nämlich der Antragsteller an seinen Antrag gebunden. Das aus dieser Bindung erwachsende unübertragbare und unpfänd-

bare (RG. Gruchot Bd. 53 S. 835; DJZ. 1911 S. 1389; LZ. 1909 S. 231; Komm. v. RGR. N. 2 zu § 145 BGB.) Recht des Empfängers auf Annahme des Antrags und damit auf das Zustandekommen des Vertrags ist zwar durch BGB. § 826 gegen böswillige Vereitelung geschützt; das Zustandekommen des Vertrags kann indes durch regelwidrige Umstände (vgl. BGB. § 147 Abs. 2) verhindert werden, auch steht es im Belieben des Empfängers, ob er den Antrag annehmen will oder nicht. Die durch die Antragstellung herbeigeführte Rechtslage ist daher nicht geeignet, eine unterschiedliche Behandlung des „werdenden" und des „gehofften" Rechts zu rechtfertigen.

Mithin gehören die absolut künftigen Rechte noch nicht zum Vermögen, sie haben keinen gegenwärtigen Vermögenswert und sind der Pfändung nicht zugänglich. Sie sind nichts weiter als eine tatsächliche Erwerbsaussicht und erlangen für das Anfechtungsrecht Bedeutung erst mit der Begründung eines Grundverhältnisses oder auch erst mit der Verwirklichung des gesamten Entstehungstatbestands.

Diese Ausführungen gelten auch für einen Schuldner, der in keinem oder in keinem dauernden Anstellungsverhältnis steht, gleichviel, ob er sich um eine Erwerbsstellung schon bemüht hat oder nicht, und wie weit etwaige Vertragsverhandlungen vom Vertragsabschluss entfernt sind. Der Schuldner hat lediglich eine tatsächliche Erwerbsaussicht, die kein pfändbares Vermögensrecht darstellt. Ein Vermögenswert kommt ihr um so weniger zu, als der Schuldner mit Mitteln des Prozessrechts zur Arbeit nicht gezwungen werden kann (ZPO. § 888 Abs. 2; Gewerbegerichtsgesetz §§ 51 u. 78; Kaufmannsgerichtsgesetz § 16; GewO. § 91 a; SeuffArch. Bd. 58 S. 127 ff.). Wo nach Reichs- oder Landesrecht ein Erfüllungszwang geübt wird, handelt es sich nicht um das ordentliche gerichtliche, sondern um das Verwaltungszwangsverfahren (Lotmar II S. 134, 135, 836; Gaupp-Stein, N. I 4 zu § 888 ZPO.; StGB. § 361 Nr. 10, ebenso Vorentwurf zum neuen StGB. § 306 Nr. 1). Unterlässt also der Schuldner jeglichen Erwerb, so gibt er aus seinem Vermögen nichts auf und beobachtet er kein Verhalten,

das von seinen Gläubigern angefochten werden könnte. Darum ist in solchem Falle auch die Zuwendung unentgeltlicher Arbeit an einen anderen der Anfechtung entzogen.

§ 5.

Den Gläubigern nachteilige Verfügungen über künftigen Lohn und Gehalt.

Die Zulässigkeit der Verfügung über künftige Rechte ist beinahe allgemein anerkannt. Es versteht sich aber von selbst, dass die Vorausverfügung nur insoweit möglich ist, als das Gesetz eine Verfügung über bereits entstandene Rechte für zulässig erachtet. Deshalb gelten die in ZPO. §§ 850 ff. und im Lohnbeschlagnahmegesetz vorgesehenen Pfändungsbeschränkungen auch für die Verfügung über künftigen Lohn; eine Vorausverfügung ist demnach unwirksam, soweit sie gegen diese Schutzvorschriften verstösst. Das Vollrecht erwirbt der durch die Vorausverfügung Bedachte erst mit Eintritt sämtlicher Entstehungstatsachen; nach dem alten Grundsatz: „nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet“ geht das Recht nur in dem Umfang auf ihn über, in dem der Verfügende es erworben hätte, falls die Vorausverfügung unterblieben wäre; bei einer Verfügung über eine künftige Forderung können daher dem Bedachten sämtliche Einwendungen entgegengesetzt werden, die gegenüber dem Verfügenden begründet wären. Zur Vornahme der Handlungen, die das Vollrecht zur Entstehung bringen, ist der Verfügende im allgemeinen nicht verpflichtet; ein derartiger Zwang wäre ein zu tiefer Eingriff in die wirtschaftliche Freiheit des einzelnen. Dies gilt besonders auch für das Gebiet des Dienstvertrags. Nach ZPO. § 888 kann der Schuldner zu Dienstleistungen nicht gezwungen werden; es steht daher in seinem Belieben, ob er das Dienstverhältnis, auf das die Vorausverfügung sich bezieht, zum Abschluss bringen und erfüllen will oder nicht (Ohmeyer S. 225 ff.). Eine andere Frage ist aber, ob diese Freiheit dem Verfügenden auch erlaubt, durch weitere

Vorausverfügungen das Recht des Erstbedachten zu schmälern. Kann er das künftige Recht wiederholt abtreten, ein abgetretenes Recht verpfänden, auf ein abgetretenes oder verpfändetes Recht verzichten? Man wird diese Frage verneinen und dem Verfügenden Beschränkungen auferlegen müssen, die darauf abzielen, die Entwicklung des künftigen Rechts zum Vollrecht zu sichern und den Bedachten gegen Vereitelung seines Rechts zu schützen (Ihering, a. a. O. S. 458 ff.; Ohmeyer S. 222 ff., 231). Das BGB. hat in § 161 dem bedingten Recht einen derartigen Schutz verliehen, indem es bestimmt, dass jede weitere während der Schwebezeit getroffene Verfügung über ein aufschiebend bedingtes Recht im Fall des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam sein soll, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde, und dass einer solchen Verfügung auch eine im Weg der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter vollzogene Verfügung gleichstehe. Es unterliegt keinem Bedenken, diese Bestimmung auch auf andere künftige Rechte entsprechend anzuwenden, zumal zwischen einem potestativ bedingten und einem fundierten künftigen Recht, dessen Entstehung von einer Handlung des Verfügenden abhängig ist, kaum ein Unterschied besteht. Demnach sind spätere Vorausverfügungen insoweit unwirksam, als sie das Recht des durch die frühere Vorausverfügung Bedachten vereiteln oder beeinträchtigen würden, gleichviel, ob es sich um freiwillige oder im Weg der Zwangsvollstreckung ergangene Verfügungen handelt. Danach ist die Wirksamkeit späterer Abtretungen, Verpfändungen und Verzichte zu beurteilen.

Diese Grundsätze gelten auch für die Vorausverfügungen über künftigen Lohn, insbesondere über den künftigen Lohn aus bestehendem Dienstvertrag, der nicht nur eine Aussicht auf zukünftigen Erwerb, sondern eine bereits in der Gegenwart bestehende, rechtlich gesicherte Anwartschaft auf Entlohnung erzeugt. Wurde also der künftige Lohn gepfändet, so ist eine spätere Abtretung unwirksam und ein späterer Pfandgläubiger

erhält den Rang hinter dem ersten. Hat der Arbeitnehmer seinen künftigen Lohnanspruch abgetreten, so entbehrt eine weitere Abtretung oder ein Verzicht oder eine Pfändung oder Verpfändung des Gegenstands (vgl. aber BGB. § 408). Ebenso hat ein Verzicht die Unwirksamkeit späterer Verfügungen zur Folge. Zweifel bestehen nur hinsichtlich des nachträglichen Verzichts. Ist der festangestellte Schuldner, dessen künftiger Lohn abgetreten, gepfändet oder verpfändet ist, berechtigt, auf künftige Entlohnung zu verzichten und das ganze Dienstverhältnis aufzuheben? Oder kann er zur Weiterarbeit bis zur Befriedigung seines Gläubigers gezwungen werden? Ein solcher Zwang würde gegen die in ZPO. § 888 statuierte Arbeitsfreiheit verstossen, die nicht bloss den Beginn, sondern auch die Fortsetzung der Dienste letzten Endes in das Ermessen des Schuldners stellt. In der Tat muss die Regel des § 161 BGB. eine Ausnahme erleiden, die sich aus der rechtlichen Natur des Dienstvertrags ergibt. Dieser erschöpft sich nicht in einer einzigen Leistung, ist vielmehr auf wiederkehrende Leistungen gerichtet. Folgt aus Vertrag oder Gesetz (BGB. § 624) keine bestimmte Dauer, so ist jeder Teil zur Kündigung berechtigt, sei es mit, sei es, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist (BGB. §§ 620 ff.). Dieses Kündigungsrecht, durch dessen Ausübung der eine Vertragsteil einseitig den Dienstvertrag mit sofortiger Wirkung oder mit Ablauf der Kündigungsfrist aufhebt, ist, weil Ausfluss der Arbeitsfreiheit, ein höchst persönliches und darum unveräusserliches „Gestaltungsrecht“ (Seckel, S. 207 f.; Zitelmann, „Recht des rechtlichen Könnens“; Bekker, „Negatives Recht“), das Bestandteil des Schuldverhältnisses und nicht des Einzelanspruchs ist. Es geht daher bei einer Abtretung, Pfändung oder Verpfändung künftigen Lohns nicht auf den neuen Inhaber des Einzelanspruchs über, sondern bleibt beim Träger des Rechtsverhältnisses, dem somit stets die Befugnis vorbehalten ist, durch Kündigung seinem künftigen Lohnanspruch eine Grenze zu setzen. Der Lohnanspruch ist also gleichsam von seiner Entstehung an mit dem Aufhebungsrecht der Kündigung behaftet,

so dass bei Ausübung des Kündigungsrechts von einem Lohnverzicht im eigentlichen Sinn überhaupt nicht gesprochen werden kann. Ebensowenig kann natürlich eine vom Arbeitgeber ausgehende Kündigung eine Beeinträchtigung des durch die Vorausverfügung Bedachten begründen (Tuhr, Allgem. Teil, S. 225, 130 N. 33, 159, 161, 195, 196 ff.; Gaupp-Stein, N. I, 1 zu § 857; Seuffert, N. 1 zu § 857 ZPO.; Schönfeld im „Recht" 1902, S. 367 ff.; Meikel, SeuffBl. f. RA. 1912 S. 414; vgl. auch Oertmann, N. 1 g δδ zu § 399; Staudinger, N. 5 e zu § 194, die sich aber über das Kündigungsrecht nicht ausdrücklich äussern; Seckel S. 207, 209, 220, 221, der indes nicht zu erkennen gibt, ob er nur die Kündigung zur Herbeiführung der Fälligkeit oder auch die Aufhebungskündigung für übertragbar hält; OLG. 19 S. 93) [1]). Ähnlich verhält es sich mit dem formlosen Austritt, da auch er eine wenn auch nur stillschweigende Kündigung enthält. Allein diese Kündigung ist nicht die im Gesetz oder Vertrag vorgesehene ordnungsmässige, sondern eine ordnungswidrige Ausübung der Arbeitsfreiheit, weshalb sie mit einem Verzicht auf Entlohnung bis zur vertragsmässigen Endigung der Dienste verbunden ist. Ebenso ist die Aufhebung des Dienstvertrags durch contrarius consensus zu beurteilen, gleichviel, ob die Änderung sich auf den Einzelanspruch, über den durch Abtretung, Pfändung oder Verpfändung verfügt ist, beschränkt, oder sich auf das ganze Schuldverhältnis erstreckt. Selbstverständlich kann der contrarius consensus nur für künftige Ansprüche aus bestehender Obligation Bedeutung gewinnen; soweit ein Grundverhältnis nicht vorliegt, handelt es sich nicht um die Aufhebung eines Rechtsverhältnisses, sondern lediglich um die Ablehnung der Erzeugung eines solchen. Dieses Ergebnis bestätigt somit die Richtigkeit der von Langheineken S. 144 ff. vertretenen Auffassung, wonach bei einem Dienstvertrag auf bestimmte Dauer der Anspruch (richtiger: das Wartrecht) auf den Lohn für die ganze Zeit, bei einem auf

1) In diesem Sinn ist wohl auch die Bemerkung von Sohm im ArchBürgR. Bd. 28 S. 184 Anm. 9 zu verstehen, wonach übertragbar nur die fälligen Lohnansprüche seien, während die noch nicht fälligen überhaupt keine wirklichen Forderungsrechte seien.

unbestimmte Zeit geschlossenen Dienstvertrag zunächst nur der Anspruch (das Wartrecht) auf den Lohn bis zum nächsten vertragsmässigen Kündigungstermin als erworben zu erachten ist.

Es fragt sich nun, welche Vorausverfügungen über künftigen Lohn der *Anfechtung* unterliegen. Soweit im bisherigen ihre Unwirksamkeit festgestellt ist, gilt diese auch gegenüber den Gläubigern (Staudinger, N. 3 zu § 161 BGB.) und scheiden derartige Verfügungen natürlich ohne weiteres aus. Im übrigen gilt folgendes:

Durch Abtretung, Verpfändung und Pfändung künftiger Lohnforderungen aus bestehendem Grundverhältnis wird das gegenwärtige Vermögen des Schuldners vermindert. Wie weit die Vermögensminderung geht, ist Tatfrage. Im Augenblick dieser Verfügungen hat der gegenwärtige Gehalt des künftigen Rechts, das Wartrecht, einen ungewissen Wert, dessen Höhe von der Wahrscheinlichkeit der Entstehung des vollen Rechts abhängt. Ist der Schuldner arbeitswillig, so ist seine Lohnforderung mit einer Wechselforderung vergleichbar, die im Verkehr unter Abzug von Provision und Zwischenzins diskontiert zu werden pflegt. Sind aber nach seinem Vorleben und seiner Persönlichkeit Zweifel begründet, ob der Schuldner seiner Arbeitspflicht genügen wird, so wird die Zukunftsforderung zu einer gewagten und ihr Verkehrswert erheblich hinter dem Nennwert zurückbleiben. Ist der Schuldner geradezu böswillig und zahlungsflüchtig, so kann das Wartrecht, ähnlich wie dies bei einer Forderung gegen einen unpfändbaren Schuldner zutrifft, eines Verkehrswerts ganz entbehren, zumal ein Zwang zur Arbeit nicht ausgeübt werden kann. Diese Erwägungen kommen aber nur in Betracht, wenn die Anfechtung alsbald nach der Vorausverfügung erklärt und durchgeführt wird. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle wird zwischen der Verfügung und der Anfechtung ein längerer Zeitraum liegen, in dem sich entschieden haben wird, ob der Schuldner gearbeitet hat oder nicht. Hat der Schuldner seine Arbeitspflicht auch nach getroffener Vorausverfügung ganz oder teilweise erfüllt, so hat sich in demselben Umfang aus dem Wartrecht das Voll-

recht entwickelt und ist kraft Surrogation das letztere an die Stelle des ersteren getreten. Das Vermögen des Schuldners ist deshalb nunmehr nicht nur um das Wartrecht, sondern um den vollen Anspruch vermindert. (Ebenso Becker im Rhein. Arch. 1912 S. 113/114.) Im gleichen Masse ist derjenige, zu dessen Gunsten die Verfügung ergangen, bereichert und sind die übrigen Gläubiger des Schuldners benachteiligt. Hat der Schuldner sofort nach der Vorausverfügung seine Arbeit eingestellt, so ist das Wartrecht für den Zessionar oder Pfandgläubiger wertlos und kann deshalb von einer Bereicherung auf ihrer Seite keine Rede sein.

Gleiches muss von dem Verzicht auf einen Einzelanspruch, z. B. auf künftigen Lohn für bestimmte oder unbestimmte Zeit gelten. Legt der Schuldner sofort die Arbeit nieder, so kann auf seiten des Verzichtsempfängers von einer Bereicherung nicht gesprochen werden. Setzt er aber seine Arbeit fort, so entwickelt sich aus der Zuwendung des Anwartschaftsrechts allmählich die Zuwendung des Vollrechts.

Diese Vorausverfügungen sind demnach einer Anfechtung grundsätzlich zugänglich und es ist lediglich im einzelnen Fall zu untersuchen, ob und inwieweit aus tatsächlichen Gründen eine Benachteiligung der Gläubiger des Schuldners gegeben ist oder entfällt. In Betracht kommen natürlich nur solche Vorausverfügungen, die innerhalb der kritischen Fristen der §§ 3 und 10 AnfGes. und der §§ 30, 31, 32, 33, 41 KO. vorgenommen sind, wobei der Zeitpunkt der Vorausverfügung, nicht der des Eintritts des Vollrechts massgebend ist.

Hingegen ist die Kündigung des Schuldners, obwohl sie wie ein Verzicht wirkt, als Ausübung eines höchst persönlichen Rechts, mit dem die Lohnforderung gleichsam belastet ist, der Anfechtung entzogen. Macht er von seinem ordentlichen Kündigungsrecht Gebrauch, so steht ihm der Lohn noch bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zu; tritt er ohne Grund vorher aus, so verzichtet er auf den restlichen Lohnanspruch. Kündigt er aus wichtigem Grund, so erlischt sein Lohnanspruch mit sofortiger Wirkung, ohne dass von einem Verzicht gesprochen

werden könnte. Der formlose Austritt des Schuldners enthält eine stillschweigende Kündigung, verbunden mit einem Verzicht auf den Lohn bis zur vertragsmässigen Beendigung des Dienstverhältnisses. Ebenso ist der contrarius consensus zu beurteilen. Soweit in diesen Fällen ein Verzicht vorliegt, ist die Anfechtungsmöglichkeit an sich gegeben.

Diese Erwägungen zeigen, dass, sobald der Schuldner in irgendeiner Form von seinem Kündigungsrecht Gebrauch gemacht hat, die Möglichkeit einer Anfechtung sehr beschränkt ist. Dies trifft im besonderen auch auf die in § 4 erörterte Aufgabe einer festen Anstellung zu, da sie stets eine Kündigung in sich schliessen wird. Die Beschränkung der Anfechtung ist letzten Endes auf ZPO. § 888 Abs. 2 zurückzuführen, der einen Zwang zur Arbeit verbietet und damit dem Schuldner indirekt die freie Bestimmung über Beginn und Fortsetzung der Arbeit zuerkennt. Immerhin kann von einem völligen Ausschluss der Anfechtbarkeit keine Rede sein, wie ihn das RG. vertritt mit allgemeinen Wendungen wie: „Die Gläubiger haben keinen von der Rechtsordnung anerkannten Anspruch darauf, dass der Schuldner seine Arbeitskraft zu ihren Gunsten in einer Weise verwerte, die ihnen ermöglicht, zum Zwecke ihrer Befriedigung auf das, was sich als Gegenleistung darstellt, Zugriff zu nehmen“ (RG. Bd. 67 S. 171, Bd. 69 S. 63), oder: „Kein Gläubiger hat das Recht, zu verlangen, dass der Schuldner seine Erwerbstätigkeit in einer solchen Art und Weise ausübe, dass es dem Gläubiger ermöglicht wird, die Hand auf die Früchte dieser Tätigkeit zu legen; der Gläubiger kann demgemäss nicht beanspruchen, dass sein Schuldner eine für jenen günstige Erwerbstätigkeit fortsetze, wenn der Schuldner dies nicht will“ (RG. Bd. 70 S. 330; zustimmend Jäger, KO. § 29, Anm. 35; Stiebeling, DJZ. 1908 S. 871; Meyer, Lohnbeschlagnahmegesetz S. 114 ff.). Der Schuldner hat allerdings ein „Recht zur freien Betätigung seiner Persönlichkeit“, sofern er zur Annahme und Fortsetzung von Diensten mit Mitteln des Prozessrechts nicht gezwungen werden kann. Auch ist zuzugeben, dass ihm neben dieser Arbeitsfreiheit auch die allgemeine Vertragsfreiheit zu-

steht; in Ausübung dieser Freiheit, insbesondere in der Verfügung über das Ergebnis seiner Tätigkeit, ist er aber wie jeder andere Schuldner den aus den Anfechtungsbestimmungen sich ergebenden Beschränkungen unterworfen (im Ergebnis übereinstimmend: Hellwig, R. u. W. 1911 S. 63; Lippmann, LZ. 1910 S. 839; Lesser, JW. 1911 S. 623 ff.; Nord, DJZ. 1908 S. 648 ff., 1909 S. 764 ff.; Immerwahr, Gesetz und Recht 1909 S. 393 ff.; Cohn in Gruchot Bd. 54 S. 730; Eckstein, Z. f. d. ZivProz. 1911 S. 92; Becker im RheinArch. 1912 S. 117; Mugdan in OLG. 24 S. 297, Anm.; Meikel, SeuffBl. f. RA. 1912 S. 414).

Trotz der ihm widerfahrenen Kritik hielt das RG. in seinen jüngsten Entscheidungen vom 30. April und 29. November 1912 (LZ. 1912 S. 560 f., 1913 S. 82) an seiner Auffassung, dass die Zuwendung eines Teils des Dienstlohns des Schuldners an einen Dritten von den Gläubigern nicht angefochten werden könne, fest mit der Begründung, für seine Stellungnahme sei namentlich der Gesichtspunkt massgebend, dass durch Verträge der in Betracht kommenden Art dem Vermögen des Schuldners ein dem Zugriff seiner Gläubiger zugänglicher Wert nicht entzogen sei und ein Anspruch der Gläubiger, dass der Schuldner seine Arbeitskraft in einer Weise verwerte, die ihnen einen Zugriff ermögliche, im geltenden Recht keine Stütze finde.

Was die Vorausverfügung über den lediglich gehofften Lohn anlangt, so geht ihr eine die Gläubiger benachteiligende Wirkung zunächst ab, sie tritt aber ein, sobald für das künftige Recht der Grund gelegt ist; von da ab gelten auch für sie die eben entwickelten Grundsätze.

II. Die Rechtsprechung über die einzelnen Vorausverfügungen entbehrt der Einheitlichkeit; doch ist sie überwiegend dem Gläubiger nachteilig. Im folgenden sollen die einzelnen Fälle näher betrachtet werden.

1. Vereinbarung eines unangemessenen Lohnes.

Der Schuldner ist in der Betätigung seiner Arbeitskraft frei. Es steht in seinem Belieben, ob und wie lange er arbeiten will. Ebenso steht es in seinem Ermessen, unter welchen Bedingungen er Dienste übernehmen will. Die allgemeine Vertragsfreiheit

ermächtigt ihn, mit seinem Arbeitgeber auch solche Arbeitsbedingungen zu vereinbaren, die für seine Gläubiger nachteilig sind. So kann es ihm nicht verwehrt werden, seine Dienste völlig unentgeltlich zu leisten oder zu einem hinter dem üblichen Lohn zurückbleibenden Entgelt, also teils entgeltlich, teils unentgeltlich zu arbeiten. Besonders häufig kommt es vor, dass er um den unpfändbaren Gehalt von 1500 M. oder um den blossen Lebensunterhalt arbeitet. War er vor Übernahme solcher Dienste ohne oder doch ohne feste Stellung, so gibt er durch den Abschluss eines derartigen Dienstvertrags nichts aus seinem Vermögen auf. Zweifelhaft ist aber die Anfechtbarkeit, wenn der Schuldner zuvor eine dauernde Stelle aufgegeben hat. Ist er infolge wichtigen Grunds oder infolge ordnungsmässiger Kündigung nach Ablauf der Kündigungsfrist ausgetreten, so hat er auch hier aus seinem Vermögen nichts weggegeben. Ist aber sein Austritt ohne wichtigen Grund, formlos oder durch contrarius consensus vorzeitig erfolgt, so hat er auf seinen künftigen Gehalt bis zum ordentlichen Vertragsende verzichtet. Gleichwohl ist auch in diesen Fällen eine Anfechtung nicht möglich. Gegen den bisherigen Arbeitgeber ist sie schon deshalb ausgeschlossen, weil dieser nicht bereichert ist; er braucht zwar den Restgehalt nicht zu bezahlen, erhält aber dafür auch keine Arbeit und es ist wohl im allgemeinen davon auszugehen, dass er keinen übermässigen, sondern den sachgemässen Lohn vereinbart haben wird. Ebensowenig kann die Anfechtung gegen den neuen Arbeitgeber gerichtet werden, denn nicht der neue Vertrag ist es, in dem der Verzicht auf das Vermögensrecht herbeigeführt wurde, sondern eine ihm vorausgehende Rechtshandlung des Schuldners; auch hat der Schuldner dem neuen Arbeitgeber nicht etwa sein Wartrecht aus dem früheren Dienstvertrag zugewendet, da dieses ja durch Verzicht untergegangen ist. So zeigt sich, dass in allen Fällen eine Anfechtung ausgeschlossen ist.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt die Entscheidung des OLG. Dresden vom 3. Nov. 1903 (OLG. 10, S. 223). Ein Schuldner hatte nach der Behauptung des Gläubigers mit seinem

Dienstherrn einen zu niederen Lohn ausgemacht, um den Unterhaltsanspruch des Gläubigers mit Wissen des Arbeitgebers zu vereiteln. Der Gläubiger focht den Vertrag auf Grund des AnfGes. an und verlangte vom Dienstherrn Zahlung eines Teils der angemessenen Vergütung. Das OLG. hielt die Anfechtung für unbegründet, weil der Schuldner kein ihm zustehendes pfändbares Vermögensrecht aufgebe, sondern sich lediglich der Möglichkeit eines Erwerbs begebe, wenn er seine Arbeitskraft ohne oder ohne angemessenes Entgelt einem Dritten widme. Im gleichen Sinne entschied das OLG. Colmar am 3. Mai 1907 (Recht 1907 S. 902 Nr. 2177 und 1958), indem es ausführte, dass das Dienen um eine hinter dem Werte der Leistungen zurückbleibende Vergütung nicht anfechtbar sei, da dem Gläubiger kein Vermögensgegenstand des Schuldners entzogen, sondern ihm bloss die Möglichkeit einer Vermehrung seines Vermögens geschmälert werde.

Die Begründung dieser Entscheidungen beruht aber offenbar auf dem von uns abgelehnten Gedanken, dass dem künftigen Lohnanspruch ein gegenwärtiger Vermögenswert überhaupt nicht innewohne.

2. Herabsetzung des Lohnes.

Wie zur Aufhebung, so ist der Schuldner auch zu einer Änderung des Schuldverhältnisses auf Grund allgemeiner Vertragsfreiheit an sich befugt. Eine solche Änderung liegt unter anderem auch bei einer nachträglichen Herabsetzung des Lohnes vor. In dieser Gehaltsänderung kann aber ein Verzicht auf künftigen Mehrlohn liegen, der die Gläubiger zu benachteiligen geeignet ist. Da indes eine derartige Änderung der Vertragsbedingungen gleichzeitig wie eine Kündigung wirkt, so ist zu untersuchen, welche Umstände zu der Neuerung geführt haben. Hatte der Arbeitgeber oder der Schuldner einen wichtigen Grund zur Kündigung, oder tritt die Gehaltsänderung erst mit Ablauf der vertragsmässigen Kündigungsfrist in Kraft, so kann von einem anfechtbaren Verzicht nicht die Rede sein. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so verzichtet der Schuldner auf seinen Mehrgehalt bis zum nächsten vertragsmässigen Kün-

digungstermin oder bei bestimmter Vertragsdauer bis zum Ablauf des Vertrags. Dieser Verzicht unterliegt der Anfechtung durch die Gläubiger. Anfechtungsgegner ist der Arbeitgeber, dem der Schuldner sein Wartrecht auf den Mehrgehalt ohne Äquivalent zugewendet hat (hierin liegt der Unterschied gegenüber dem Fall der Neueingehung eines Dienstverhältnisses). Er hat den auf die genannte Zeit entfallenden Mehrgehalt und, wenn der Schuldner vorher ausgetreten ist, entsprechend weniger an den Gläubiger herauszugeben. Dabei wird vorausgesetzt, dass der Schuldner dem Arbeitgeber nach wie vor dieselbe Arbeit leistet und dass die Arbeit in ihrem Werte sich gleichbleibt; soweit dies nicht zutrifft, wird der Arbeitgeber von seiner Rückgewährpflicht befreit. Dagegen kann dem Gläubiger nicht das Recht zugebilligt werden, vom Dienstherrn die Entrichtung des Mehrlohns insolange zu fordern, als der Schuldner seine Dienste bei ihm fortsetzt. Dies würde im Widerspruch zu dem unveräusserlichen Recht des Schuldners — und seines Arbeitgebers — zur Kündigung des Vertragsverhältnisses stehen.

Die zu dieser Frage ergangenen Entscheidungen widersprechen sich. Dem hier vertretenen Standpunkt nähert sich am meisten das Urteil des LG. Frankenthal vom 17. Febr. 1911 (BayZ. f. RA. 1911 S. 143, LZ. 1911 S. 285 ff.). Ein Schuldner war bei einer Firma zu einem Wochenlohn von 24 M. angestellt. Wegen fälliger Unterhaltsansprüche erwirkte sein Gläubiger die Pfändung des Wochenlohns, soweit er 20 M. überstieg. Auf die Zustellung des Pfändungsbeschlusses schrieb der Schuldner seinem Dienstherrn, dass er fortan um 20 M. in der Woche arbeiten wolle, da er nicht gewillt sei, der undankbaren Dirne auch nur einen Pfennig zukommen zu lassen. Der Gläubigr nahm in der Folge den Arbeitgeber auf Zahlung von 4 M. wöchentlich in Anspruch. Das Amtsgericht wies ihn ab, das LG. dagegen gab der Klage statt, indem es ausführte: Hier handle es sich um ein schon laufendes Vertragsverhältnis, das ein gewisses schon festgesetztes Einkommen gewährleiste, solange der Schuldner seine Arbeitskraft wie bisher verwerte. Wenn der Schuldner auf einen Teil seines Einkommens ver-

zichte, gebe er einen Anspruch auf, der die Befriedigung der Gläubiger gesichert habe und jetzt ihrem Zugriff willkürlich entzogen werde. — Der hierin zum Ausdruck gekommene Grundgedanke ist durchaus zutreffend; der Schuldner gibt nicht bloss eine tatsächliche Aussicht auf künftigen Erwerb aus, wie Jäger (LZ. 1911 S. 285 f.) und ihm folgend Strucksberg (LZ. 1912 S. 211) in der Kritik dieses Urteils meinen, sondern eine „schon Vermögen darstellende rechtliche Anwartschaft". Im übrigen geht das Urteil allerdings zu weit, indem es den Arbeitgeber auf unbestimmte Zeit zur Entrichtung des Mehrgehalts verpflichtet. Es übersieht, dass weder der Schuldner noch der Arbeitgeber für immer oder doch bis zur Befriedigung des Gläubigers an das Dienstverhältnis gebunden sein kann, dass vielmehr beiden die Freiheit verliehen ist, durch Kündigung ihre beiderseitigen Beziehungen zum Erlöschen zu bringen. Demzufolge hätte der Arbeitgeber nur zur Entrichtung des Mehrgehalts bis zum vertragsmässigen Kündigungstermin oder bis zum Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer verurteilt werden dürfen. Wäre der Anlass zur Herabsetzung vom Arbeitgeber ausgegangen, so hätte unter Umständen sogar eine vollständige Abweisung der Klage stattfinden müssen, nämlich dann, wenn die Lohnpfändung (oder die Konkurseröffnung über das Vermögen des Schuldners) als wichtiger Grund zur sofortigen Vertragskündigung angesehen werden könnte. Ob in diesen Tatsachen ein wichtiger Grund zu finden ist, muss im Einzelfall unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände beurteilt werden (vgl. z. B. OLG. 14 S. 344); im vorliegenden Fall hätte die Sachlage eine ausserordentliche Kündigung wohl kaum gerechtfertigt.

Entgegengesetzt entschied das LG. Leipzig in seinem Urteil vom 29. Juni 1908 (LZ. 1908 S. 798—800). Ein Handlungsgehilfe war gegen einen Jahresgehalt von 2500 M. bei einer Firma angestellt. Nachdem ein Gläubiger den pfändbaren Gehalt in Höhe von 1000 M. hatte pfänden lassen, vereinbarte der Schuldner mit seinem Prinzipal die Herabsetzung des Gehalts auf den pfandfreien Betrag von 1500 M. Der Gläubiger

focht die Gehaltsänderung an, indes ohne Erfolg. Das LG. ging von folgenden Erwägungen aus: Die Arbeitskraft des Schuldners sei kein Zugriffsobjekt für seine Gläubiger, das entspreche der höchst persönlichen Natur der menschlichen Arbeit, unseren Auffassungen von persönlicher Freiheit und auch dem Standpunkt des Gesetzes, das eine Zwangsvollstreckung auf Leistung von Dienst oder Arbeit nicht zulasse. Dem Schuldner könne nicht angesonnen werden, seine Schuld durch Arbeit beim Gläubiger oder durch Verwertung seiner Arbeitskraft bei Dritten abzuverdienen. Der gegenteilige Gedanke würde nahezu auf Schuldknechtschaft hinauslaufen. Dem Schuldner müsse es freigestellt bleiben, seine persönliche Arbeitskraft zu verdingen, wann und inwieweit, an wen und zu welchem Lohne er wolle. Welches Motiv ihn hiebei leite, sei gleichgültig; die Art der Verwertung seiner Arbeitskraft sei unanfechtbar, auch wenn er sie zum Zweck der Vereitelung des Zugriffs seiner Gläubiger gewählt habe. Für diesen Standpunkt spreche auch der Schluss vom Mehr aufs Mindere. Da der Gläubiger den Schuldner nicht zur Arbeit, den Prinzipal nicht zum Indienstbehalten des Schuldners zwingen könne, so könne er auch nicht verhindern, dass das Arbeitsverhältnis einverständlich oder durch Kündigung zum Erlöschen gebracht werde oder dass der Schuldner seine Dienste für ein unpfändbares Minimum verdinge. Diese Auffassung werde auch den Bedürfnissen des Lebens gerecht; der mittellose Schuldner sei im Falle einer Gehaltspfändung wenigstens in der Lage, einen pfandfreien Gehalt zu vereinbaren, bei Zugrundelegung der Gegenansicht würde er dagegen geradezu aus seinem Broterwerb gedrängt werden. — Diese Entscheidung überspannt offensichtlich die Wirkungen der persönlichen Freiheit und behandelt zum Teil als Wirkungen der Arbeitsfreiheit, was in Wahrheit Ausfluss der allgemeinen Vertragsfreiheit ist. Es ist durchaus richtig, dass es im Belieben des Schuldners steht, ob er eine Arbeit annehmen und fortsetzen will; ein Zwang zur Arbeit oder zur Erfüllung einer übernommenen Dienstpflicht ist durch ZPO. § 888 Abs. 2 ausgeschlossen. Von dieser Arbeitsfreiheit macht er durch An-

nahme von Arbeit, Einstellung seiner Arbeit und Ausübung seines Kündigungsrechts Gebrauch. Schliesst er aber Arbeitsverträge, so tut er dies nicht auf Grund seiner Arbeitsfreiheit, sondern auf Grund allgemeiner Vertragsfreiheit, und alle Rechtshandlungen, die als Folgen dieser Vertragsfreiheit erscheinen, sind der Anfechtung grundsätzlich zugänglich. Hierzu gehören auch die Herabsetzung, Abtretung und Verpfändung des Gehalts sowie die vertragsmässige Aufhebung des Dienstverhältnisses. Die im vorliegenden Fall vereinbarte Gehaltsermässigung enthielt zugleich eine Kündigung des bisherigen Vertrags. War die Pfändung den Umständen nach als wichtiger Grund aufzufassen — was hier nicht ausgeschlossen erscheint, da der Schuldner möglicherweise bei einem Gehalt von nur 1500 M. zur Erfüllung seiner Vertragspflichten nicht mehr imstande war —, so hörte der Anspruch auf den Mehrgehalt sofort mit der Vereinbarung auf und kann von einer Anfechtung keine Rede sein. Trifft dies aber nicht zu, so hat der Schuldner über seinen Mehrgehalt bis zur vertragsmässigen Endigung des ursprünglichen Vertrags zugunsten des Arbeitgebers und zum Nachteil seiner Gläubiger verzichtet. Dieser Verzicht unterliegt der Anfechtung.

Einen ganz ähnlichen Tatbestand behandelte das KG. in seinem Urteil vom 18. Dez. 1909 (OLG. 21, S. 90—91). Ein Architekt bezog von seinem Arbeitgeber einen Monatsgehalt von 200 M. Nachdem ein Gläubiger im März 1908 den Gehalt in Höhe von 75 M. hatte pfänden lassen, kündigte der Architekt auf 1. Okt. 1908 und schloss mit seinem Arbeitgeber einen neuen Vertrag, wonach er nur 125 M. festen Gehalt, daneben aber 2,50 M., bei auswärtiger Arbeit 10 M. tägliche Spesen beziehen sollte. Der Gläubiger machte die Unwirksamkeit der Kündigung und des neuen Vertrags auf Grund des AnfGes. geltend und verlangte Zahlung nach Massgabe des Pfändungsbeschlusses. Das KG. lehnte die Anfechtbarkeit ab, weil durch die angefochtenen Rechtshandlungen (Kündigung, neuer Vertrag) nichts aus dem Vermögen des Schuldners gekommen sei. Es führte weiter aus: Aber selbst wenn dies zuträfe, könnte die

Anfechtung keinen Erfolg haben. Einmal sei grundsätzlich anzunehmen, dass der Schuldner auch nach der Pfändung durch Vereinbarung mit dem Arbeitgeber die Anstellungsbedingungen habe ändern können; denn weder der Schuldner noch der Dienstherr brauchten bei der neuen Abmachung auf die Interessen des Gläubigers Rücksicht zu nehmen, und es könne dem Gläubiger nicht die Befugnis zugestanden werden, dem Arbeitgeber des Schuldners einen Vertrag solchen Inhalts aufzunötigen, wie er ihn nicht schliessen wolle. Sodann sei der Gläubiger insofern nicht benachteiligt, als er nichts bekommen würde, wenn der Arbeitgeber den Schuldner am 30. Sept. auf Grund der ordnungsmässigen Kündigung entlassen hätte, was er getan haben würde, falls er mit einer Ungültigkeit des neuen Abkommens gerechnet hätte. — Diese Entscheidung ist in ihrem Ergebnis zweifellos zu billigen. Zur Kündigung war der Schuldner in Ausübung des trotz der Pfändung bei ihm verbliebenen unveräusserlichen Gestaltungsrechts befugt, und da die neuen Vertragsbedingungen erst nach Ablauf der Kündigungsfrist in Kraft traten, so hat er keinen der Anfechtung unterworfenen Verzicht auf Gehalt geleistet. Ebenso unanfechtbar ist der neue Vertrag (vgl. Ziff. 1), und es ist richtig, dass für diese Abmachung völlige Vertragsfreiheit galt, die Beteiligten also die Interessen des Gläubigers nicht zu berücksichtigen brauchten. Dagegen geht die Ansicht des Gerichts, dass der Schuldner grundsätzlich auch nach der Pfändung im Einverständnis mit dem Arbeitgeber zur Änderung der Anstellungsbedingungen berechtigt sei, in dieser Allgemeinheit zu weit. Dasselbe gilt für die dafür im Anschluss an RG. Bd. 69 S. 61 gegebene Begründung, der Gläubiger könne dem Arbeitgeber keinen Vertrag aufnötigen, wie dieser ihn nicht schliessen wolle; wäre sie ohne Einschränkung zutreffend, so müsste sie nicht bloss für Dienstverträge, sondern auch für andere Verträge Geltung beanspruchen und würde sie letzten Endes jede Vertragsanfechtung ausschliessen.

Wie die Herabsetzung des Lohns sind auch andere, den Gläubigern nachteilige Vertragsänderungen zu behandeln, z. B. Ände-

rung der Zahlungsbedingungen durch Vereinbarung der Vorauszahlung, so dass eine erneute Pfändung der Gehaltsforderung nicht mehr möglich ist (vgl. OLG. Hamburg, Hanseatische GerZ. 1906, Beibl. 284).

3. Abtretung künftigen Lohns.

Durch eine solche Abtretung verfügt der Schuldner nicht etwa über seine Arbeitskraft, sondern über einen Bestandteil seines Vermögens, nämlich über sein Wartrecht und damit mittelbar über das sich hieraus entwickelnde kraft Surrogation an seine Stelle tretende Vollrecht [1]). Der Gläubiger wird somit durch eine Abtretung künftigen Lohns benachteiligt, vorausgesetzt, dass sie nicht etwa wegen Verstosses gegen die Pfändungsbeschränkungen oder wegen Beeinträchtigung des Rechtes eines früher Bedachten (BGB. § 161) unwirksam ist. Wie weit die Benachteiligung reicht, ist von Fall zu Fall zu prüfen. Spätere Abtretungen, Verpfändungen, Pfändungen oder Verzichte sind nicht bloss gegenüber dem Zessionar, sondern auch gegenüber dem anfechtenden Gläubiger unwirksam. Doch machen spätere Kündigungen und Arbeitseinstellungen hiervon eine Ausnahme. Wird das Arbeitsverhältnis vom Arbeitgeber oder Arbeitnehmer aus wichtigem Grund gekündigt, so entfällt der Gehaltsanspruch des Schuldners mit sofortiger Wirkung. Bei Ausübung des ordentlichen Kündigungsrechts endigt der Gehaltsanspruch mit Ablauf der Kündigungsfrist. Wird die Aufhebung des Vertrags vereinbart, so liegt hierin eine wirksame Kündigung und ein unwirksamer Verzicht; der Gehaltsanspruch läuft daher bis zum Ende des ursprünglichen Vertrags weiter. Stellt aber der Schuldner seine Dienste schon vor diesem Zeitpunkt ein, so ist sein Verzicht auf den künftigen Gehalt zwar unwirksam, der Gläubiger ist aber machtlos, da der Arbeitgeber einem etwaigen Anspruch auf Fortentrichtung des Gehalts die Einrede des nichterfüllten Vertrags mit Erfolg ent-

1) Ob dieses seinen Durchgang durch den Zedenten nimmt (so Ohmeyer S. 210 und 217 ff., Oertmann II S. 313) oder sofort in der Person des Zessionars entsteht (so Tuhr DJZ. 1904 S. 429; Grünebaum DJZ. 1905 S. 802), ist hier von untergeordneter Bedeutung.

gegensetzen könnte. Der anfechtende Gläubiger ist daher in diesem Falle nur um den Lohn bis zum Austritt des Schuldners benachteiligt. Vereinbart der Schuldner nach der Abtretung nur eine Änderung des Schuldverhältnisses, etwa die Herabsetzung des Lohnes, setzt er aber den Dienst fort, so wirkt diese Vereinbarung als Kündigung und Verzicht auf den Mehrlohn bis zum vertragsmässigen Ende des ursprünglichen Vertrags; ein solcher Verzicht ist unwirksam und der Gläubiger braucht in diesem Fall die Einrede des nichterfüllten Vertrags nicht zu fürchten. Handelt es sich um eine fiduziarische Abtretung, so ist zu prüfen, ob dadurch überhaupt der unmittelbare Zugriff des Gläubigers gehindert wird, was bei einer Inkassozession in der Regel verneint werden muss (SeuffArch. Bd. 65 S. 212, Bd. 66 S. 180; OLG. 23 S. 19; Jäger, KO., § 29 N. 54). Soweit eine wirkliche Benachteiligung vorliegt, ist die fiduziarische Abtretung nach denselben Grundsätzen anfechtbar wie die gewöhnliche [1]). Anfechtungsgegner ist natürlich der Zessionar.

Die Anfechtbarkeit der Abtretung ist bisher in der Rechtsprechung nur vom OLG. Karlsruhe in seinem Urteil vom 4. Nov. 1910 (BadRechtspr. 1911 S. 241—243, LZ. 1912 S. 709) anerkannt worden. Der Schuldner und sein Sohn waren in derselben Fabrik beschäftigt. Der erstere bezog einen Monatsgehalt von 225 M., der letztere einen solchen von 40 M.; Vater und Sohn kamen, um die Gläubiger des ersteren zu benachteiligen, überein, dass der Vater von nun an nur noch 125 M. Gehalt im Monat beziehen und sein bisheriger Mehrgehalt dem Sohne zufallen solle, ein Abkommen, das von der Fabrik genehmigt wurde. Der Gläubiger focht die Vereinbarung, die als Abtretung angesehen wurde, mit Erfolg an. In seiner Begründung wandte sich das OLG. gegen die vom RG. in Bd. 69 S. 63 ausgesprochene Ansicht, die Gläubiger eines Schuldners hätten keinen von der Rechtsordnung anerkannten Anspruch darauf, dass dieser seine Arbeitskraft zu ihren

1) Daneben steht dem Gläubiger die Möglichkeit offen, die Pfändung und Überweisung der Ansprüche des Schuldners gegen den Fiduziar zu erwirken (vergl. Becker im RheinArch. 1912 S. 110, 118).

Gunsten verwerte, indem es bemerkte: Diese Annahme möge zwar richtig sein. Denn der Schuldner könne nicht zum Verdienen gezwungen werden; ob er verdienen wolle, stehe ihm frei, wie es ihm freistehe, irgend einen anderen ihm möglichen Rechtserwerb zu unterlassen. Dagegen dürfe er dann, wenn er verdiene, den Gegenwert seiner Arbeit seinen Gläubigern so wenig entziehen wie irgend einen anderen Vermögenserwerb, den er tatsächlich gemacht habe oder noch mache. Diese Auffassung deckt sich vollkommen mit der unsrigen [1]).

Ähnlich entschied das OLG. Dresden in seinem Urteil vom 15. Nov. 1909 (SeuffArch. Bd. 65 S. 110 ff.). Ein Betriebsleiter einer Aktiengesellschaft wurde unter der Bedingung angestellt, dass er die Gehaltsansprüche an seine Frau zur Vermeidung von Pfändungen, die seine sofortige Entlassung zur Folge gehabt hätten, abtrete, weil die Gesellschaft auf ein standesgemässes Auftreten Wert lege, das aber bei 1500 M. unpfändbarem Gehalt nicht möglich gewesen wäre. Er trat deshalb seinen 1500 M. übersteigenden Gehalt an seine Frau ab. Nach erfolgter Abtretung wurde dieser Teil des Gehalts von einem seiner Gläubiger gepfändet, der die Abtretung auf Grund des AnfGes. anfocht. Das OLG. wies die Anfechtung zurück. Es verkannte aber nicht, dass durch die Abtretung ein Vermögensbestandteil des Schuldners veräussert worden ist, sondern verneinte eine Benachteiligung der Gläubiger nur deshalb, weil ohne die Abtretung der Schuldner nicht angestellt worden und infolgedessen ohne Verdienst geblieben wäre, die Rechtslage der Gläubiger und ihre Aussicht auf Befriedigung sich also nicht günstiger gestaltet haben würde. Zum Schluss bemerkte das OLG.: „Auch dürfen die Gläubiger zur Befriedigung ihrer Forderungen nur das Vermögen des Schuldners, aber nicht seine Person und Arbeitskraft — und deren Betätigung ist ein Teil der Persönlichkeit — in Anspruch nehmen. Der Schuldner hat also über seine Arbeitskraft frei und ohne Rücksicht auf seine Gläubiger verfügen können." — Das OLG. spricht also dem

1) Ihr haben sich nunmehr auch zwei Entscheidungen des OLG. Düsseldorf vom 15. Mai und 26. Juni 1912 (LZ. 1912 S. 710 f.) angeschlossen.

Anspruch auf künftigen Lohn grundsätzlich die Eigenschaft als Vermögensbestandteil zu und kommt nur aus anderen Gründen zur Ablehnung der Anfechtung. Auch diese Gründe sind im wesentlichen zu billigen. Denn schon in Ausübung seiner Vertragsfreiheit (nicht seiner Arbeitsfreiheit) hatte der Schuldner das Recht, einen Dienstvertrag mit der bezeichneten Klausel zu schliessen. Dadurch erlangte er keinen Anspruch auf den Gehalt schlechthin, sondern nur unter einer Auflage oder Bedingung, und wenn er in der Folge seinen Mehrgehalt an seine Frau abtrat, so erfüllte er lediglich die übernommene Verpflichtung (Last), weshalb seine Gläubiger weder durch den Anstellungsvertrag noch durch die Abtretung benachteiligt worden sind.

Auf den gegenteiligen Standpunkt stellte sich das RG. in seiner Entscheidung vom 31. Mai 1905 (JW. 1905 S. 442, Nr. 27). Der Schuldner war von K. beauftragt, von einigen Gemeinden Bohrgerechtsame zu erwerben. K. versprach ihm als Vergütung für diese Leistung 5000 M. Auf Wunsch des Schuldners wurde ein schriftlicher Vertrag aufgenommen und seine Ehefrau hinsichtlich der Hälfte der Vergütung als Berechtigte hingestellt, um zu verhindern, dass die Gläubiger auf die Vertragsrechte des mittellosen Schuldners Beschlag legen. Allen Beteiligten war der Zweck der Schiebung bekannt. Ein Gläubiger focht nun die Abmachung des Schuldners mit seiner Ehefrau an und liess dessen Anspruch gegen seine Frau auf Rückübertragung der ihr aus dem Vertrag gegen K. zustehenden Forderungen pfänden. Die Ehefrau verlangte darauf Aufhebung der Pfändung und Feststellung dahin, dass nicht der Schuldner, sondern sie aus dem Vertrag hinsichtlich der strittigen Hälfte berechtigt sei. Das Berufungsgericht (OLG. Celle) gab der Klage statt, weil durch den streitigen Vertrag kein dem Zugriff der Gläubiger unterliegender Gegenstand, der zum Vermögen des Schuldners gehört habe, daraus entfernt worden sei. Die in dem Übereinkommen zugesicherte Vergütung stelle sich lediglich als eine solche für zukünftige Arbeit und Tätigkeit des Schuldners dar. Das RG. beanstandete lediglich die Fest-

stellung, dass die Übereinkunft nur künftige Leistungen und künftige Forderungen zum Gegenstand habe, und erklärte aus dieser Erwägung die Revision für begründet. Es hob überdies ausdrücklich hervor, insoweit künftige Ansprüche bei dem Vertragsschluss in Frage stünden, sei von der Vorinstanz mit Recht angenommen worden, dass eine Anfechtung nicht Platz greife; unter eine solche falle die Ablehnung eines möglichen Erwerbs nicht; Vorausverfügungen über Vergütungen, die erst noch verdient werden sollen, seien der Anfechtung entzogen. — In dieser zunächst den Mäkler- oder Werkvertrag betreffenden, infolge der allgemeingehaltenen Schlussbemerkung aber wohl auch für den Dienstvertrag gültigen, auch von Jäger, KO., § 29 Anm. 35, gebilligten Entscheidung spricht demnach das RG. im Einklang mit den Oberlandesgerichten Dresden und Kolmar (Ziff. 1) dem Anspruch auf künftigen Lohn jeden Gegenwartswert ab. Von diesem Gesichtspunkt aus ist die Abtretung künftigen Lohns natürlich nichts anderes als die Abtretung einer tatsächlichen Erwerbsaussicht, daher der Anfechtung nicht zugänglich.

Zu demselben Ergebnis gelangt das LG. Leipzig in seinem Urteil vom 13. Juni 1911 (LZ. 1911 S. 958). Der Schuldner war Angestellter der S. gegen einen Monatsgehalt von 500 M. Diesen Gehaltsanspruch trat er der S. zur Sicherung eines ihm von ihr gewährten Darlehens von 1250 M. ab. Ein Gläubiger liess später den Gehalt pfänden, focht die Abtretung an und klagte gegen die S. auf Gehaltszahlung. Das LG. wies die Anfechtung zurück unter Berufung auf sein früheres Urteil (LZ. 1908 S. 798, oben Ziff. 2) und das Urteil des RG. Bd. 69 S. 59, indem es ausführte: Die Gläubiger haben keinen Anspruch darauf, dass der Schuldner seine Arbeitskraft in einer Weise verwerte, die es ihnen ermögliche, zum Zweck ihrer Befriedigung auf das, was sich als Gegenleistung darstelle, Zugriff zu nehmen. So gut ein Schuldner, um sein Arbeitseinkommen vor seinen Gläubigern zu retten, mit seinem Arbeitsherrn vereinbaren könne, dass er nur 1500 M., den Rest aber seine Frau erhalten solle, ebensogut müsse er anfechtungsfrei mit ihm vereinbaren können, dass der künftige Lohn, soweit pfändbar, zur

Tilgung eines ihm vom Arbeitsherrn gewährten Darlehens verwendet werden solle. — Auch diese Entscheidung leidet ebenso wie ihre Vorgängerin an einer Überspannung der Bedeutung der Freiheit des Schuldners. Dieser geniesst ohne Zweifel Arbeitsfreiheit; verwertet er aber seine Arbeitskraft und schliesst er Verträge, so beteiligt er sich am Rechtsverkehr und unterliegen deshalb seine Vertragsansprüche den gewöhnlichen Verfügungsbeschränkungen. Ebensowenig kann die Entscheidung durch die Berufung auf das Urteil des RG. gestützt werden; einmal ist zweifelhaft, ob dieses Urteil überhaupt zutreffend ist, sodann handelt es sich bei ihm nicht um eine Abtretung, sondern um einen Vertrag zugunsten eines Dritten, und es fragt sich, ob diese Verschiedenheit der Rechtsübertragung nicht auch eine verschiedene Beurteilung der Anfechtungsmöglichkeit zur Folge haben muss.

Entscheidungen über die Anfechtbarkeit der Verpfändung und Pfändung (vgl. KO. § 35, AnfGes. § 6) künftigen Lohns sind noch nicht ergangen.

4. Der Lohnvertrag zugunsten eines Dritten.

Dieser Fall wurde im Anschluss an die Entsch. d. RG. Bd. 69 S. 59 ff. von so vielen Seiten einer Erörterung unterzogen, dass es sich empfiehlt, ihn gesondert zu behandeln (vgl. § 6).

5. Ersetzung des ursprünglichen Vertrags durch einen Vertrag zwischen dem Arbeitgeber und der Ehefrau des Schuldners und Erfüllung dieses Vertrags durch den Schuldner gemäss § 613 BGB.

Hierin liegt ein Verzicht des Schuldners auf seinen Lohn bis zum vertragsmässigen Kündigungstermin oder dem vorausbestimmten Endpunkt des zwischen Schuldner und Arbeitgeber geschlossenen Vertrags. Eine Anfechtung ist aber weder gegenüber dem Arbeitgeber noch gegenüber der Ehefrau möglich. Dem ersteren gegenüber nicht, weil er keinen Vorteil von der Änderung hat, vielmehr nach wie vor zur Zahlung desselben Gehalts verpflichtet ist; der letzteren gegenüber nicht, weil der Schuldner ihr — äusserlich betrachtet — keinen Anspruch zuwendet, da er auf diesen ja verzichtet hat. In Wirklichkeit

verbirgt sich aber hinter der Abmachung ein Dienstvertrag zwischen Arbeitgeber und Schuldner sowie eine Zuwendung des Lohnanspruchs an die Frau, die entweder unter dem Gesichtspunkt der Abtretung oder unter dem des Vertrags zugunsten Dritter anfechtbar ist (s. auch unten § 7 I, 2).

§ 6.

Der Lohnvertrag zugunsten Dritter.

I. In seinem Urteil vom 3. März 1908 hat das Reichsgericht in Bd. 69 S. 59 ff. folgenden Fall entschieden. Ein Schuldner D. war Angestellter der Firma W. u. G. Nachdem er im Jahr 1904 in Konkurs geraten war, schloss er am 31. Dez. 1904 mit der Firma unter Beitritt seiner Frau einen Vertrag, durch den die Firma ihm persönlich einen Jahresgehalt von 1500 M. und seiner Frau für die Dauer des Dienstverhältnisses eine Summe von 1700 M., zahlbar in monatlichen Raten, zusicherte. Der entsprechende Teil der Vertragsurkunde lautete: „Herr D. bezieht ein festes Gehalt von 1500 M. Solange Herr D. im Dienst der Herren W. u. G. verbleibt, werden dieselben der Ehefrau desselben jährlich 1700 M. in monatlichen Raten auszahlen. Frau D. tritt diesem Vertrag durch ihre Unterschrift bei.“ Die Firma schloss diesen eigenartigen Vertrag ausdrücklich mit Rücksicht auf die bedrängte Lage des Schuldners. Es war ihr bekannt, dass verschiedene Gläubiger erhebliche Forderungen gegen D. geltend machten und eine Pfändung des den Betrag von 1500 M. übersteigenden Gehalts in Aussicht stand. Sie wusste auch, dass der Schuldner und seine Familie mit 1500 M. nicht leben konnten und befürchtete, es könnte aus einer Pfändung auch für sie selbst die Möglichkeit von Gefahren entstehen. Aus diesen Gründen gewährte sie dem Schuldner einen pfandfreien Gehalt von 1500 M. und wandte sie den Rest seiner Frau zu. Wäre eine solche Abmachung ungültig und hätte sie dies schon damals gewusst, so hätte sie den Schuldner entlassen und nicht mehr

angestellt. Ein Gläubiger liess nun auf Grund einer vollstreckbaren Forderung den angeblichen Anspruch des Schuldners gegen die Firma auf Zahlung des der Frau zugesicherten jährlichen Betrags von 1700 M. für die Zeit bis Ende März 1906 auf Höhe seiner Forderung pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Die Ehefrau D. erhob darauf Widerspruchsklage. Der Gläubiger focht ihr gegenüber den zwischen dem Schuldner und der Firma geschlossenen Vertrag auf Grund des Anfechtungsgesetzes an. Die erste Instanz wies die Klage ab; das OLG. Hamburg als Berufungsgericht erklärte sie jedoch für begründet, und das RG. wies die vom Gläubiger eingelegte Revision zurück.

Das RG. verneinte die Anfechtbarkeit, weil aus zwei Gründen von einer Benachteiligung der Gläubiger keine Rede sein könne. Einmal hätte die Firma den Schuldner entlassen und nicht wieder angestellt, wenn der strittige Vertrag nicht geschlossen worden wäre, oder wenn sie Kenntnis von dessen Ungültigkeit gehabt hätte; wäre infolgedessen der Schuldner ohne Stellung gewesen, so hätte der Gläubiger ebenfalls nichts von ihm erhalten. Der Vertrag habe also die Gläubiger nicht geschädigt. Sodann habe den Gläubigern des Schuldners überhaupt kein Recht zugestanden, den von der Firma W. u. G. mit ihm geschlossenen Vertrag anzufechten. Sie seien nicht befugt, der Firma einen Vertrag mit solchem Inhalt aufzunötigen, wie ihn die Firma gerade nicht habe schliessen wollen und deshalb auch nicht geschlossen habe. Die Firma habe dem Schuldner einen Geldanspruch nur in Höhe von 1500 M. einräumen, im übrigen der Ehefrau einen völlig selbständigen Anspruch auf 1700 M. gewähren wollen. Dieser Wille sei auch im Vertrag unzweideutig zum Ausdruck gekommen. Demnach sei ein Anspruch des Schuldners gegen die Firma auf Zahlung von 1700 M. nie in seinem Vermögen gewesen und könne er daher auch nicht durch eine anfechtbare Handlung seinem Vermögen entzogen worden sein. Der Anspruch sei vielmehr von Anfang an in der Person der Ehefrau entstanden und sei nicht durch die Peron des Schuldners hindurchgegangen, also auch nicht

durch stillschweigende Abtretung an sie gelangt. Das Versprechen der 1700 M. bilde allerdings einen Teil der Gegenleistung der Firma für die Dienste des Schuldners; sie finde in diesen Diensten nicht nur ihr Motiv; allein deshalb liege in dem darauf bezüglichen Teil des Vertrags nicht etwa eine anfechtbare unentgeltliche Verfügung des Schuldners zugunsten seiner Frau, weil er ja nie einen Anspruch auf die 1700 M. gehabt habe und daher auch über einen solchen Anspruch nicht durch Abkommen mit seiner Frau habe verfügen können. Im Anschluss an letztere Erwägung bemerkt das RG., eine Anfechtung des die 1700 M. betreffenden Vertragsteils, sei es der Firma oder der Frau gegenüber, sei um so mehr ausgeschlossen, als dieses Abkommen nach dem Parteiwillen einen wesentlichen Bestandteil des ganzen Vertrags bilde. Seine Ungültigkeit könnte nicht zur Folge haben, dass dieses Stück des Vertrags zugunsten der Gläubiger gegen den Willen der Beteiligten mit einem anderen Inhalt erfüllt würde, sondern dass der ganze Vertrag als unwirksam zu Boden fiele. Es will damit zum Ausdruck bringen, dass im Fall der Anfechtbarkeit jenes Vertragsteiles nach dem Parteiwillen der ganze Vertrag hinfällig sein solle, so dass ein vertraglicher Anspruch des Schuldners gegen die Firma überhaupt nicht bestehen würde.

Dieser Entscheidung schloss sich auch das LG. Beuthen in seinem Urteil vom 30. April 1910 (LZ. 1910 S. 840—841) an, soweit die Frage der Anfechtung in Betracht kommt. Auch das KfmG. Danzig hielt in seinem Urteil vom 18. Febr. 1911 (GewKfmG., 16. Jahrg. 1910/11 S. 367 ff.) einen Vertrag desselben Inhalts nicht für anfechtbar, der dem als Ein- und Verkäufer tätigen Ehemann einen Monatsgehalt von 125 M. zusicherte, des weiteren aber bestimmte, dass für die Dauer seiner Tätigkeit die Firma sich verpflichte, an die Ehefrau monatlich 225 M. zu zahlen, dass der Ehemann hieran keinerlei Rechte haben solle und dass diese Abmachung ein wesentlicher Teil des Anstellungsvertrags sei und die Firma den Ehemann nur unter der Voraussetzung bei sich anstelle, dass die Gläubiger an dem der Frau zustehenden Betrag keine Rechte haben sollen.

Die Behauptung von Magnus in DJZ. 1911 S. 743, wonach die GewKfmG. sich der Rechtsprechung des RG. nicht fügen, lässt sich nicht nachprüfen; jedenfalls ist in ihrem Organ, der Zeitschr. GewKfmG., in den letzten Jahren keine abweichende Entscheidung veröffentlicht worden. Ebenso verneinte das OLG. Braunschweig mit Urteil vom 24. Nov. 1911 (OLG. 24 S. 297 f.) unter Berufung auf das RG. die Anfechtbarkeit eines Vertrags samt Nachtrags, worin dem Schuldner für Vermittlung von Bierabsatz eine Vergütung versprochen wurde, der Schuldner aber auf den Bezug der „Gratifikation zugunsten seines Sohnes" verzichtete. In seinen neuesten Entscheidungen vom 30. April 1912 (LZ. 1912 S. 560) und 29. Nov. 1912 (LZ. 1913 S. 82) blieb das RG. bei seiner früheren Auffassung.

II. Wie die Gründe zeigen, hat das RG. es unterlassen, sich über die rechtliche Natur des seiner Beurteilung unterstellten Vertrags auszusprechen. Es hat nur festgestellt, dass nach dem Willen der Beteiligten der Ehefrau ein selbständiger ursprünglicher Anspruch auf die strittigen 1700 M. zugestanden habe. Wie die Entstehung des Anspruchs des näheren juristisch zu erklären ist, hat es nicht angedeutet. Schon eine flüchtige Betrachtung der Vereinbarung ergibt, dass diese jedenfalls einen Dienstvertrag zwischen dem Schuldner und der Firma enthält, der dem Schuldner mindestens einen Gehalt von 1500 M. zusichert. Welche Bewandtnis es indes mit der Erwähnung und dem Beitritt der Ehefrau hat, ist zweifelhaft. Folgende Möglichkeiten kommen in Betracht:

1. Es liegt ein einheitlicher Dienstvertrag vor, an dem nicht nur, wie die Regel ist, zwei, sondern drei Kontrahenten beteiligt sind und zwar in der Weise, dass dem Schuldner alle Pflichten und ein Teil der Rechte, seiner Frau der übrige Teil der Rechte aus dem Vertrag zugewiesen werden. Diese Kombination von „Teilung" und „Spaltung" der Parteirolle des Dienstpflichtigen, wie sie von Wienands (S. 18—21) im Anschluss an Ehrenzweig (S. 105, 106, 164) behauptet wird, hat hier auszuscheiden, weil es an jedem Anhalt dafür fehlt, dass die Frau in das Kausal-

verhältnis zwischen ihrem Mann und der Firma eintreten wollte. Hellwig (R. u. W. 1911 S. 86) weist mit Recht darauf hin, dass sie an dieser Kausalvereinbarung ebensowenig teilnimmt, wie eine Frau, die beim Abschluss eines Lebensversicherungsvertrags der Vereinbarung, dass die Versicherungssumme an sie gezahlt werden solle, beitritt.

2. Die Vereinbarung enthält neben dem Dienstvertrag noch einen Abtretungsvertrag zwischen dem Schuldner und seiner Frau. Der Abschluss des letzteren Vertrags in Gegenwart der Firma geschah nur deshalb, um die nach BGB. §§ 409 und 410 erforderliche Anzeige oder Urkundenvorlegung überflüssig zu machen [1]). Bei dieser Auslegung müsste angenommen werden, dass der Anspruch auf den ganzen Gehalt, also auch auf die strittigen 1700 M., zunächst in der Person des Schuldners entstehen würde. Die Ehefrau würde daher den Anspruch auf die 1700 M. nicht von vornherein, sondern erst auf dem Umweg über ihren Mann durch Abtretung erwerben. Die Abtretung wäre natürlich nach den in § 5 entwickelten Grundsätzen der Anfechtung unterworfen. Dieses Ergebnis wollten aber im vorliegenden Fall die Beteiligten gerade vermeiden; sie waren ängstlich darauf bedacht, dass der Anspruch auf den Mehrgehalt nicht seinen Durchgang durch den Schuldner nimmt, sondern sofort und unmittelbar in der Person seiner Ehefrau entsteht. Die Annahme einer Abtretung ist daher abzulehnen. (A. M. Becker im RheinArch. 1912 S. 110 f., der eine stillschweigende fiduziarische Abtretung annimmt.) Sie wird überhaupt in allen Fällen, wo es den Beteiligten um eine Gläubigerbenachteiligung zu tun ist, die Ausnahme bilden.

3. Denkbar wäre auch, dass die Firma einen Vertrag mit der Ehefrau des Schuldners eingegangen ist, durch den sie ihr den Anspruch auf 1700 M. zuwendet, und der nur der Einfachheit halber mit dem Dienstvertrag des Mannes verbunden wor-

1) Die vielleicht weiter bezweckte Anerkennung des Forderungsübergangs durch den Arbeitgeber und dessen Versprechen, nunmehr an den Zessionar zahlen zu wollen, sind für die Entstehung des Rechts des Zessionars natürlich unerheblich.

den ist. Allein jede Zuwendung hat ihren Zweck und ihren Grund. Liegt nun eine solche causa vor? Dies muss verneint werden. Man könnte zunächst an einen Dienstvertrag zwischen Frau und Firma denken. Indes verspricht die Frau keine Dienste und soll der Anspruch auf die 1700 M. nicht die Gegenleistung für ihre Arbeit sein (anders z. B. Recht 1907, S. 879 Nr. 1958, wo der Mehrbetrag der Frau und Tochter für die von diesen zu leistenden Dienste versprochen worden ist). Ebensowenig kann von einer Schenkung die Rede sein, da es an einer Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung fehlt (BGB. § 516). Die Firma will der Frau keineswegs ein Geschenk machen und auch diese betrachtet die Zuwendung durchaus nicht unter dem Gesichtspunkt des Geschenks. Beide gehen vielmehr übereinstimmend davon aus, dass die Leistung an die Frau ein Teil der Gegenleistung für die Dienste des Schuldners sein und nur so lange entrichtet werden soll, als dieser in den Diensten der Firma verbleibt (Becker im Rhein. Arch. 1912 S. 111; OLG. 24 S. 298). Zudem würde ein Schenkungsversprechen der Form des § 518 BGB. bedürfen, die hier nicht beachtet ist. Auch ein Schuldversprechen i. S. des § 780 BGB., das die Verpflichtung der Firma selbständig, d. h. losgelöst vom Bestimmungsgrund begründen sollte, ist nicht anzunehmen; denn weder sie noch die Frau wollte eine Loslösung des Zahlungsversprechens von den bestehenden Verhältnissen. In der Vertragsurkunde ist vielmehr ausdrücklich hervorgehoben, dass die Zahlungspflicht der Firma von der Dienstleistung des Schuldners abhängig sein soll. Ein Rechtsgeschäft aber, das die Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung betont, kann nicht als abstraktes bezeichnet werden (Planck, N. 1 c zu § 780; Staudinger, N. I 2 b zu § 780; Lippmann, LZ. 1910 S. 839). Endlich liegt auch kein Leibrentenvertrag i. S. von § 759 BGB. vor. Die Firma hat sich zwar zu bestimmten periodisch wiederkehrenden Leistungen verpflichtet, diese sollten aber das Entgelt für die in den entsprechenden Zeiträumen zu bewirkenden Dienstleistungen des Ehemanns sein, wodurch der Begriff des Leibrentenvertrags ausgeschlossen wird (Planck II 2 c vor

§ 759; Staudinger, N. 1 vor § 759). Überdies wäre, wenn es sich je um eine unentgeltliche Zuwendung handeln sollte, die in §§ 761, 780, 518 BGB. vorgeschriebene Form nicht gewahrt. Da es hiernach trotz des Beitritts der Frau an einer causa fehlt, so ist ein besonderer Vertrag zwischen Firma und Frau nicht anzunehmen.

Demgegenüber sprechen Lippmann (LZ. 1910 S. 834) und Lesser (JW. 1911 S. 622) von einem Vertrag zwischen dem Prinzipal und der Ehefrau des Schuldners. Der erstere nennt ihn ein „Appendix" des Vertrags zwischen Prinzipal und Schuldner. Diese Auffassung lässt sich nur durch die Annahme rechtfertigen, dass der Vertrag zwischen Prinzipal und Frau den Dienstvertrag zwischen Prinzipal und Schuldner zur causa hat. Die Möglichkeit einer solchen Konstruktion soll nicht bestritten werden. Indes spricht im gegenwärtigen Fall nichts dafür, dass die Frau in ein Vertragsverhältnis zu der Firma treten wollte. Im Zweifel ist vielmehr davon auszugehen, dass die Frau lediglich das im Vertrag zwischen ihrem Mann und der Firma ihr zugedachte Recht annehmen wollte. Die Hauptschwäche der bekämpften Ansicht liegt jedoch darin, dass sie die Beziehungen zwischen dem Hauptvertrag und dem Verhältnis zwischen Firma und Frau nicht mit genügender Deutlichkeit erkennen lässt. Zwar heben Lippmann und Lesser hervor, dass zwischen beiden ein Zusammenhang bestehe, dass der (angebliche) Vertrag zwischen Prinzipal und Frau in dem Hauptvertrag wurzle und von dessen Bedingungen getragen werde, und dass somit das Recht der Frau nach Bestand und Umfang von dem Hauptvertrag abhängig sei. Allein damit ist noch nicht klargelegt, wie überhaupt die Firma zum Abschluss des angeblichen Vertrags mit der Frau gekommen ist. Mit der grössten Wahrscheinlichkeit haben Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei den der Niederschrift des Vertrags vorangegangenen Unterhandlungen als Gegenleistung für die Dienste einen Gehalt von insgesamt 3200 M. vereinbart und gleichzeitig bestimmt, dass der 1500 M. übersteigende Betrag der Ehefrau des Arbeitnehmers zukommen solle. Wenn auch diese Beredung in der Urkunde

nur einen unvollkommenen Ausdruck gefunden hat, so muss doch der schriftliche Vertrag im gleichen Sinn ausgelegt werden. Der Entstehungsgrund für den Anspruch der Frau liegt also in Wahrheit gar nicht in einem etwaigen Vertrag zwischen Frau und Firma, sondern in dem Hauptvertrag, und diese Erwägung führt zu der allein zutreffenden Beurteilung.

4. Es handelt sich um einen mit dem Dienstvertrag zwischen Arbeitgeber und Schuldner verbundenen Vertrag zugunsten eines Dritten, nämlich der Ehefrau des Schuldners (so auch Hellwig, R. u. W. 1911 S. 86; Voss, Sächs. Arch. f. Rechtspfl. 1908 S. 526 ff.; Nord, DJZ. 1908 S. 641 ff., 1909 S. 764 ff.; Stiebeling, DJZ. 1908 S. 871; Meikel, SeuffBl. f. RA. 1912 S. 415; Jäger, KO., 3./4. Aufl., § 29 Anm. 35, vgl. auch OLG. 24 S. 297 f.). Da derartige Verträge in „ermächtigende" und „berechtigende" (Hellwig) zerfallen, so fragt sich, welche Unterart hier vorliegt. Bei den ermächtigenden Verträgen wird der Dritte lediglich der solutionis causa adjectus, der Empfangsbevollmächtigte oder die Zahlstelle des Versprechensempfängers, und entsteht ein Schuldverhältnis nur zwischen den Vertragschliessenden. Der Anspruch auf den Mehrgehalt würde also dem Schuldner zustehen und nicht seiner Frau, und der Gläubiger wäre nicht gehindert, diesen Anspruch unmittelbar zu pfänden und sich zur Einziehung überweisen zu lassen. Auch würde das an die Frau gezahlte Geld Eigentum des Schuldners werden, so dass es dem Zugriff der Gläubiger offenstünde, entweder unmittelbar mit Einwilligung der Frau oder auf Grund Pfändung des Herausgabeanspruchs des Mannes. Für eine Anfechtung wäre daher in diesem Fall kein Raum (Hellwig, Verträge S. 76, 93; Lippmann, LZ. 1910 S. 834). Nach den Feststellungen des Reichsgerichts wollten die Kontrahenten ein solches Ergebnis gerade vermeiden; die Ehefrau sollte nicht nur zur Empfangnahme des Mehrgehalts ermächtigt, es sollte ihr vielmehr das Forderungsrecht auf diesen Mehrgehalt verschafft werden. Der Vertrag ist daher nicht nur ein die Ehefrau ermächtigender, sondern berechtigender. Gemäss BGB. § 328 erwarb die Frau den Anspruch auf die 1700 M. unmittelbar auf

Grund des zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer geschlossenen Vertrags, und zwar nach dem Willen der Parteien sofort und unwiderruflich. Eines Beitritts der Frau zum Vertrag bedurfte es nicht. Eine Beitrittserklärung war allerdings nach früherem Recht vielfach notwendig. Im römischen Recht hatte ein Vertrag zugunsten Dritter keine Wirkung (alteri stipulari nemo potest); nur in einigen Ausnahmefällen liess es ein Forderungsrecht des Dritten entstehen. Das gemeine Recht hat diese Ausnahmen, wirtschaftlichen Bedürfnissen folgend, erheblich erweitert. Zu einer allgemeinen Anerkennung der Verträge zugunsten Dritter ist es aber nicht gelangt. Zudem herrschte da, wo die Gültigkeit angenommen wurde, Streit über die Art der Entstehung des Forderungsrechts für den Dritten. Nach der einen Ansicht erwarb der Dritte sein Recht nicht unmittelbar durch den Hauptvertrag, sondern erst durch seine Akzeptation, seinen Beitritt, also durch einen neuen, zwischen ihm und dem Versprechenden abgeschlossenen Vertrag. Eine zweite Meinung nahm an, dass das Forderungsrecht zunächst in der Person des Versprechensempfängers entsteht und von ihm durch stillschweigende Zession oder Ermächtigung auf den Dritten übergehe. Die dritte Ansicht liess das Recht des Dritten unmittelbar aus dem Vertrag hervorgehen (vgl. Windscheid II, §§ 316 und 316 a, S. 297 ff.). Die partikularen Gesetzgebungen schlossen sich bald dieser, bald jener Auffassung an. Das bayer. Landrecht verlangte zur Gültigkeit die nachträgliche „Ratifikation und Annahme" des Rechts durch den Dritten. Das preuss. ALR., T. I Tit. 5, §§ 74—77, erkennt zwar die Verträge zugunsten Dritter an, gewährt aber dem Dritten ein eigenes selbständiges Klagerecht nur dann, wenn er mit Bewilligung der Hauptparteien (oder nach Auslegung der Rechtsprechung mit Bewilligung des Versprechensempfängers) dem Vertrag beitritt; nur bei elterlichen Gutsübergaben und Lebensversicherungen zugunsten Dritter hielt die Praxis den Beitritt nicht für erforderlich. Eine ähnliche Regelung gab das sächs. BGB. §§ 853—856 (vgl. im einzelnen Mot. zum Entw. eines BGB. Bd. 2 S. 265 ff.; Mugdan, Materialien, S. 147—151; Georgi S. 5 ff.). Das BGB. folgt

der neuesten gemeinrechtlichen Doktrin (Unger, Gareis, Windscheid), indem es unter Verwerfung der Beitritts- und Zessionstheorie das Recht unmittelbar in der Person des Dritten entstehen lässt, sofern kein abweichender Wille der Parteien ersichtlich ist. Der Beitritt des Begünstigten hat daher seine frühere Bedeutung verloren. Erklärt der Dritte nach heutigem Recht seinen Beitritt, so schliesst er damit nicht notwendig einen neuen Vertrag mit dem Versprechenden oder beiden Vorkontrahenten; er verzichtet vielmehr im Zweifel lediglich auf seine ihm durch BGB. § 333 eingeräumte Befugnis zur Zurückweisung des ihm zugedachten Rechts und erklärt dessen Annahme. Ob der Dritte diese Erklärung erst nach Abschluss oder schon beim Abschluss des Vertrags abgibt, ist gleichgültig; der gleichzeitig erfolgende Beitritt schliesst die Annahme eines Vertrags zugunsten Dritter im Sinne des § 328 BGB. nicht aus (Hellwig, R. u. W. S. 86; Verträge S. 265; a. M.: Wienands S. 16). Soll aber nach dem Parteiwillen die Entstehung des Rechtes des Dritten von dessen Beitritt abhängen, so liegt ein Vertrag zugunsten Dritter im technischen Sinn überhaupt nicht vor (Endemann I S. 719; vgl. RG. Bd. 71 S. 328). Da ein solcher Wille hier nirgends ersichtlich ist, so muss davon ausgegangen werden, dass die Ehefrau den Anspruch auf den Mehrgehalt unmittelbar auf Grund eines Vertrags zu ihren Gunsten erhalten hat, und es fragt sich nun, ob dieser Erwerb der Anfechtung durch die Gläubiger des Schuldners unterworfen ist.

III. Um über die Anfechtbarkeit der Verträge zugunsten Dritter klar zu werden, muss zunächst mit einigen Worten auf das Wesen dieser Verträge eingegangen werden. Der Vertrag zugunsten Dritter ist, soweit er nicht bloss ermächtigend ist, ein Vertrag, durch den sich der eine Teil (der Versprechende) dem anderen Teil (dem Versprechensempfänger) gegenüber zu einer Leistung an einen am Vertragsabschluss unbeteiligten Dritten mit der Wirkung verpflichtet, dass der Dritte hierdurch gegen den Versprechenden ein unmittelbares Forderungsrecht auf die Leistung erwirbt (BGB. § 328). Der Versprechensempfänger

hat nicht wie sonst das Recht auf die Leistung, sondern nur das Recht, die Leistung an den Dritten zu fordern, und auch dieses nur, sofern nicht ein anderer Wille der Parteien erkennbar ist (BGB. § 335). Der Vertrag zugunsten Dritter bringt demnach das Vermögen dreier Personen in Beziehung zueinander. Daraus folgt auch die Möglichkeit verschiedener Kausalbeziehungen, und zwar ist ein Kausalverhältnis zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger sowie ein solches zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten zu unterscheiden. Beide können entgeltlich oder unentgeltlich sein. Dagegen fehlt es an einer Kausalbeziehung zwischen dem Versprechenden und dem Dritten. Die causa zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger (Hauptvertrag) ist die Grundlage nicht nur für die Rechte und Pflichten dieser beiden, sondern auch für das Recht des Dritten; dessen Bezugsrecht ist kein abstraktes, es bestimmt sich vielmehr nach dem Hauptvertrag, und alle Einwendungen aus diesem stehen dem Versprechenden auch dem Dritten gegenüber zu (BGB. § 333); dagegen können dem Dritten nicht wie bei der Abtretung Einwendungen aus der Person des Versprechensempfängers entgegengesetzt werden. Welchem Zweck die Leistung des Versprechenden im Verhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten dienen soll, wird durch das zwischen den letzteren bestehende Kausalgeschäft (Grundgeschäft) bestimmt; es kann schon vor oder erst nach Abschluss des Hauptvertrags geschaffen werden; meist handelt es sich um einen unentgeltlichen Vertrag, insbesondere um einen Akt der Fürsorge für die nächsten Angehörigen des Versprechensempfängers. Auf den Bestand des Hauptvertrags ist das Grundgeschäft ohne jeden Einfluss. Der „Zweischichtigkeit“ (Zimmermann) des Vertrags entsprechend hat die Leistung des Versprechenden an den Dritten eine zweifache rechtliche Bedeutung, insofern durch sie sowohl der Hauptvertrag wie der Grundvertrag erfüllt werden soll. So kann die Leistung des Versprechenden im Verhältnis zum Versprechensempfänger Zahlung des Kaufpreises, im Verhältnis zwischen Versprechensempfänger und dem Dritten Er-

füllung eines Schenkungs- oder Darlehensversprechens sein. Daraus ergibt sich auch die Möglichkeit einer zweifachen Anfechtung.

Zunächst kann der Vertrag zugunsten Dritter von den Gläubigern des Versprechensempfängers gegenüber dem Versprechenden auf Grund KO. §§ 30—32 und AnfGes. § 3 angefochten werden. Diese Anfechtung wird jedoch nur selten durchdringen, da die Vermögenslage des Versprechenden durch das Versprechen oder die Leistung an den Dritten sich nicht günstiger gestalten wird als bei Versprechen und Leistung an den Versprechensempfänger. Soweit sie durchgreifen sollte, fällt natürlich auch das Recht des Dritten weg (vgl. BGB. § 334). Andererseits steht auch den Gläubigern des Versprechenden unter den gleichen Voraussetzungen die Befugnis zur Anfechtung des Vertrags gegenüber dem Versprechensempfänger zu. Beide Möglichkeiten kommen hier nicht weiter in Betracht. Von Interesse ist hier lediglich die *Anfechtung gegenüber dem Dritten,* dem Begünstigten. Diese hat jedoch ihre Schwierigkeiten, die sich aus der Natur des Vertrags zugunsten Dritter ergeben. Sie setzt eine Vermögensverschiebung zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten voraus und bezweckt die Rückgewähr desjenigen, was aus dem Vermögen des Schuldners (Versprechensempfängers) veräussert, weggegeben oder aufgegeben worden ist. Bei einem gewöhnlichen Vertrag gelangt die Vermögensminderung des einen Kontrahenten meist unverändert in das Vermögen des anderen Kontrahenten, so dass die Rückgewähr keinem Hindernis begegnet. Indes sind auch hier Fälle denkbar, in denen die Möglichkeit einer Rückgewähr bezweifelt werden kann. So, wenn der spätere Gemeinschuldner seinen Schuldner anweist, den Schuldbetrag für seine Rechnung an einen Dritten zu bezahlen. Obwohl der Schuldbetrag nie im Vermögen des Gemeinschuldners war, hat das RG. mit Recht entschieden, dass die Sache genau so liege, als ob der Gemeinschuldner seine Forderung, einen aktiven Vermögensbestandteil, an den Dritten abgetreten und dieser sie eingezogen hätte. Es hätte ebensogut argumentieren können, der Fall liege geradeso,

wie wenn der Schuldner an den Gemeinschuldner gezahlt und dieser den Geldbetrag sofort an den Dritten weitergegeben hätte; es hätte also die indirekte Zahlung auf dem Umwege über den Gemeinschuldner der direkten Zahlung gleichstellen können (RG. Bd. 48 S. 148 ff.; JW. 1901 S. 405 ff.). Ähnlich verhält es sich mit dem in Bd. 43 S. 83 ff. vom RG. entschiedenen Falle. Der Schuldner hatte aus Tauschvertrag gegen seinen Gegenkontrahenten einen Anspruch auf Auflassung von Grundstücken. Auf sein Verlangen wurden die Grundstücke seiner Ehefrau aufgelassen. Das RG. erklärte die Auflassung für anfechtbar, denn obwohl die Grundstücke nie im Vermögen des Schuldners gewesen seien, sei eine Vermögensverschiebung eingetreten und dem Erfolge nach derselbe Zustand herbeigeführt, der entstanden wäre, wenn der Gegenkontrahent die Grundstücke auf den Schuldner übertragen und dieser sie sodann seiner Frau aufgelassen hätte. Daran knüpfte das RG. die für die Auslegung des § 7 AnfGes. und § 37 KO. bedeutsame Bemerkung: „Es muss angenommen werden, dass das Gesetz, um den Ränken besonders schlauer Schuldner entgegenzutreten, mit den in § 7 AnfGes. gebrauchten Worten auch solche Fälle treffen will, in denen der Schuldner es verstanden hat, die rechtlichen Formen des wirtschaftlich Gewollten so zu gestalten, dass Schuldner und Erwerber äusserlich in keine direkten Beziehungen zueinander treten, materiell aber das Vermögen des Schuldners zugunsten des Erwerbers vermindert wird und demzufolge letzterer, wenn er gezwungen wird, die Zwangsvollstreckung in den Gegenstand des Erwerbs zu dulden, nur das zurückgewährt, was dem Schuldner entzogen worden ist.“ Damit sind auch die „mittelbaren Zuwendungen“ als anfechtbar anerkannt. (Jäger, § 1 Anm. 40 und 56 AnfGes., s. auch RG. im Recht 1911 Nr. 2751 und 1189, 1912 Nr. 651). Noch weniger treten die Beziehungen zwischen Schuldner und Erwerber in die äussere Erscheinung bei den Verträgen zugunsten Dritter. Dort ist wenigstens ersichtlich, dass ein Anspruch aus dem Vermögen des Schuldners entfernt und dem Dritten zugewendet worden ist. Hier dagegen ist selbst ein solcher Vorgang nicht ohne weiteres er-

kennbar. Der Begünstigte erwirbt sein Recht „unmittelbar“ aus dem Hauptvertrag, ohne dass es formell seinen Durchgang durch das Vermögen des Versprechensempfängers nimmt. Ebenso verhält es sich mit der auf Grund des Versprechens vom Promittenten an den Dritten bewirkten Leistung. Andererseits fliesst die Gegenleistung des Versprechensempfängers, womit dieser das Versprechen an den Dritten herbeiführt, nicht in das Vermögen des Begünstigten, sondern in das des Versprechenden. Rein äusserlich betrachtet stammt also das Recht des Dritten nicht aus dem Vermögen des Versprechensempfängers und gelangt die Gegenleistung des letzteren nicht in das Vermögen des Dritten. Damit wäre eigentlich jede Anfechtung gegenüber dem Dritten ausgeschlossen; denn hat dieser nichts aus dem Vermögen des Versprechensempfängers erhalten, so kann er auch nichts zurückgewähren. Allein dieses Ergebnis kann nicht befriedigen. Es ist auch tatsächlich unrichtig, weil es nur durch Auslegung des Hauptvertrags gewonnen ist, während es das Grundgeschäft, die Kausalbeziehung zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten unberücksichtigt lässt. Zieht man auch dieses in Betracht, so zeigt sich, dass der Versprechensempfänger dem Dritten, wenn auch nicht unmittelbar, so doch mittelbar auf dem Umweg über den Versprechenden Vermögen zuwendet, um dem zwischen ihnen bestehenden Grundverhältnis (Schenkungs-, Kredit- oder Schuldversprechen) zu genügen. Hierbei kann jedoch die mittelbare Zuwendung des Versprechensempfängers an den Dritten in zweierlei Rechtshandlungen gefunden werden, entweder in der Zuwendung des Rechts auf die Leistung oder in der Gegenleistung des Versprechensempfängers an den Versprechenden, die in Gestalt des Versprechens bzw. der Leistung des Versprechenden in das Vermögen des Dritten gelangt. Ob die eine oder andere Möglichkeit vorliegt, ist dann ohne rechtliche Bedeutung, wenn die Gegenleistung des Versprechensempfängers und die Leistung des Versprechenden gleichwertig sind. Hier muss im Falle der Anfechtung der Dritte sein Recht oder das bereits Geleistete zurückgewähren und dem anfechtenden Gläubiger zur Zwangs-

vollstreckung bereitstellen. Dies wird heute von keiner Seite bestritten (Jäger, KO., § 32 Anm. 24) und es bleibt sich daher gleich, welche von den beiden mittelbaren Zuwendungen angefochten wird. Die Sachlage ändert sich aber sofort, wenn der Vermögensabgang beim Versprechensempfänger und der Vermögenszuwachs beim Dritten sich nicht decken, wenn also die Zuwendung des Versprechensempfängers bei ihrem Durchgang durch das Vermögen der Mittelsperson, des Versprechenden, nicht bloss ihre Form, sondern auch ihren Umfang verändert. Als Beispiele können folgende Fälle dienen. Der Schuldner bestellt bei dem Veranstalter einer Lotterie ein Los für seine Frau, die aus dem Kauf unmittelbar berechtigt sein soll. Wird das Los später mit einem Gewinn gezogen, so fragt sich, ob die Frau nur den Preis für das Los oder den Gewinn zurückzugewähren hat. Oder der Schuldner versichert sein Leben bei einer Lebensversicherungsgesellschaft zugunsten seiner Frau und bezahlt die Prämien. Sind hier die Prämienzahlungen oder die Zuwendung der Versicherungssumme anfechtbar? Ähnlich verhält es sich mit dem im RG. Bd. 69 S. 59 behandelten Fall. Was der Schuldner dem Arbeitgeber zuwendet, ist seine Arbeit; diese ist aber kein Aufwand aus seinem Vermögen. Was die Frau des Schuldners erhält, ist ein Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Zahlung von jährlichen 1700 M. Soll die mittelbare Zuwendung der Arbeit oder die mittelbare Zuwendung des Gehaltsanspruchs als die anfechtbare Rechtshandlung angesehen werden? Im ersteren Falle würde der Gläubiger leer ausgehen, im letzteren die Frau wenigstens so lange, bis der Gläubiger seine Befriedigung gefunden hat. Es muss daher zu der Frage Stellung genommen werden. Sie bildete — soweit die Lebensversicherung zugunsten Dritter in Betracht kommt — schon vor Inkrafttreten des BGB. den Gegenstand lebhaften Streits. Leonhard (S. 38) verneinte überhaupt jede Anfechtbarkeit bei Verträgen zugunsten Dritter. Bähr (Gesamm. Aufs. Bd. 1 S. 61 ff., 68) hingegen gab dem Dritten nur ein abgeleitetes Klagerecht und dem Gläubiger damit das Recht, den Erwerb der Versicherungssumme auf seiten des Dritten anzu-

fechten. Ebenso bezeichneten Danz (Forderungsüberweisung S. 137), Ehrenzweig (S. 156 ff.), Goldschmidt (Ztschr. f. Handelsr. Bd. 35 S. 280) und Hartmann (AnfGes. S. 148 ff.) die Zuwendung des Bezugsrechts aus dem Versicherungsvertrag an den Dritten als den anzufechtenden Rechtsakt. Während aber Danz den Dritten zur Herauszahlung der ganzen Versicherungssumme für verpflichtet hielt, brauchte der Dritte nach Ansicht von Goldschmidt nur den Zeitwert der Versicherung beim Eintritt des Versicherungsfalls, nach Ansicht von Ehrenzweig und Hartmann höchstens den Betrag der vom Schuldner bezahlten Prämien zurückzuerstatten (Ehrenzweig S. 148, 156, 157). Eine Mittelmeinung vertraten Gareis S. 285) und Petersen-Kleinfeller, KO., 2. Aufl., 1890, N. I 3 zu § 25 (jetzt § 32), die dem Gläubiger des Versicherungsnehmers nur das Recht zur Anfechtung der Prämienzahlungen einräumten [1]). In der Rechtsprechung war nur die erste und die letzte Auffassung vertreten. Allgemein ging die Praxis des gemeinen, preussischen und französischen Rechts davon aus, dass der Erwerb der Versicherungssumme durch den Begünstigten ein originärer sei, weil der Anspruch darauf nicht aus der Person des Versicherungsnehmers abgeleitet und nie Betandteil seines Vermögens gewesen sei. Daraus zog sie den Schluss, dass die Zuwendung dieses Anspruchs weder eine Schenkung enthalte noch dem Zugriff der Gläubiger des Versicherungsnehmers unterliege (SeuffArch., Bd. 24 N. 155, Bd. 46, N. 48, Bd. 48 N. 284, Bd. 55 N. 13; Gruchot, Bd. 31, S. 1119 f.; RG. Bd. 1 S. 188, Bd. 29 S. 322 f.). So wurde entschieden, wenn der Dritte schon bei Abschluss des Versicherungsvertrags bezeichnet war. Das bayer. ObLG. (SeuffArch., Bd. 41 Nr. 138, S. 210 ff.) stellte der sofortigen Bezeichnung auch den Fall gleich, wo die Versicherung zunächst zugunsten des Inhabers genommen war und die im Vertrag vorbehaltene

1) Andere behandelten die Frage nur unvollständig, so z. B. Sarwey-Bossert, KO. 3. Aufl. 1895, Nr. 4 II zu § 1 S. 49—50, wo der Erwerb der Versicherungssumme für unanfechtbar erklärt, über die Anfechtbarkeit der Prämienzahlungen aber geschwiegen wird.

Bestimmung des Dritten vom Versicherungsnehmer erst später getroffen wurde. Dagegen bejahte das RG. (Bd. 16 S. 126 ff.) den Schenkungscharakter, wenn die Versicherung nicht von vornherein zugunsten eines Dritten genommen, die Police vielmehr erst nachträglich auf den Dritten übertragen wurde; denn hier habe der Versicherungsnehmer über ein durch seine Prämienzahlungen bedingtes und durch seinen Tod betagtes, zu seinem Vermögen gehöriges Forderungsrecht verfügt. Über den Schenkungscharakter und die Anfechtbarkeit der Prämienzahlungen gingen aber die Ansichten auseinander. Einige Gerichte (vgl. SeuffArch. Bd. 24 Nr. 155, S. 241) sprachen sich auch in dieser Hinsicht für die Verneinung aus. Die weitaus überwiegende Zahl der Entscheidungen erblickte aber in den Prämienzahlungen anfechtbare Schenkungen; so das Obertribunal Stuttgart, das BayObLG. und die OLG. Darmstadt und Hamburg (SeuffArch., Bd. 24 Nr. 155, Bd. 41 Nr. 138, Bd. 46 Nr. 48, Bd. 55 Nr. 13); das RG. liess in Bd. 29 S. 322 ff. die Frage dahingestellt. Da für die Anfechtbarkeit in der Regel nur die im letzten Jahr oder in den letzten zwei Jahren bezahlten Prämien in Betracht kamen (KO. § 32, AnfGes. § 3 Ziff. 3 u. 4) und deshalb die Gefahr nahelag, dass böswillige Schuldner sich der Rechtsform des Vertrags zugunsten Dritter zu dem Zwecke bedienten, um den Hauptteil ihres Vermögens dem Gläubiger zu entziehen, regte Leonhard S. 50 an, in das neue Recht den Grundsatz aufzunehmen, dass „Verträge auf eigene Kosten für ein fremdes Vermögen ebenso anfechtbar seien wie unmittelbare Zuwendungen, und zwar sowohl dem Bereicherten gegenüber als auch, solange der Vertrag noch nicht erfüllt ist, gegenüber der unbeteiligten Vertragspartei, von der wir uns auf unsere Kosten ein Recht für den Dritten haben zusichern lassen". Dieser Anregung wurde aber nicht entsprochen; weder in das BGB. noch in die KO. noch in das AnfGes. wurde eine entsprechende Bestimmung aufgenommen. Da das BGB. die Verträge, insbesondere auch die Lebensversicherungsverträge zugunsten Dritter im wesentlichen nach gleichen Grundsätzen regelt, wie das frühere Recht und auch das RGes. betr.

den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 in den hier in Betracht kommenden Punkten keine Änderung gebracht hat, so hat die Streitfrage von ihrer Bedeutung nichts eingebüsst. Auch auf dem Boden des neuen Rechts stehen sich jene Auffassungen schroff gegenüber. Petersen-Kleinfeller, KO., 4. Aufl., N. 6 zu § 32, wollen überhaupt keine Anfechtung zulassen, die Zuwendung der Versicherungssumme halten sie deshalb nicht für anfechtbar, weil sie aus dem Vermögen der Versicherungsgesellschaft und nicht des Versicherungsnehmers komme, und hinsichtlich der Prämien behaupten sie, dass diese keine Sparkasseneinlagen seien, aus denen das nach dem Tod des Versicherungsnehmers zu zahlende Kapital zu bilden wäre, weshalb sie auch nicht mittelbar in das Vermögen des Dritten gelangen. In demselben Sinne hat das OLG. Stuttgart (DJZ. 1902 S. 439 ff.) entschieden. Demgegenüber betont Hellwig (Verträge S. 337 ff., R. u. W. 1911 S. 84—85): Das, was dem Dritten vom Versprechensempfänger zugewendet werde, sei direkt das Recht auf die Leistung, indirekt diese selbst; völlig gleichgültig gegenüber dem Dritten sei, ob und welche Gegenleistung der Versprechensempfänger an den Versprechenden gemacht habe, denn diese wende der Versprechensempfänger nicht dem Dritten, sondern dem Versprechenden zu. Dies gelte auch für den Lebensversicherungsvertrag zugunsten Dritter. Die anfechtbare Rechtshandlung sei also in der Zuwendung der Versicherungssumme oder des Anspruchs darauf und nicht in den Prämienzahlungen zu suchen, der Dritte erwerbe in der Regel mit dem Tode des Versicherungsnehmers das Recht auf die Leistung und in diesem Augenblick vollziehe sich die Vermögensverschiebung direkt auf Kosten des Vermögens des Stipulanten. Ihm schliessen sich Jäger, KO., 2. Aufl., § 32, Anm. 28 (der Versicherungsnehmer beschenke den Dritten aus seinem Vermögen, weil der ganze Betrag seinem eigenen Vermögen gebührt haben würde), AnfGes. § 3 Anm. 74 ff., Hellmann, S. 337 ff., Wilmowski-Kurlbaum, N. 9 zu § 32 KO., Oertmann II, N. 3 zu § 331 BGB., Eckstein, Z. f. d. ZPO., 1911 S. 92 ff. an. Ähnlich sprechen sich Endemann, Bd. 3 S. 286/87

und Ehrenberg (wichtige Probleme des Lebensversicherungsrechts in Iherings Jahrbüchern, Bd. 41 S. 396 ff.) aus, welch letzterer aber auch die Anfechtung der Prämienzahlungen für möglich hält. Die dritte Auffassung, die nur die Anfechtung der Prämienzahlungen kennt, soweit sie innerhalb der kritischen Jahre und zur Erhaltung des Anspruchs auf die Versicherungssumme erfolgt sind, und sich auf KO. § 37, AnfGes. § 7 stützt, wird namentlich von Hartmann-Meikel S. 182, Meyn im Recht 1906 S. 233 ff., Auffahrth S. 25 ff., Wörner, LZ. 1907 S. 131 ff., Komm. v. RGR. zu § 330, Gerhard-Hagen-Knebel-Döberitz, Komm. z. RG. über den VersVertr. zu § 166, S. 659—662, Berliner, LZ. 1909 S. 198 ff., 375 ff., Staudinger, N. II 1 c zu § 330 BGB., vertreten. Auf ihre Seite stellt sich neuerdings auch Jäger in der 3./4. Aufl. seines Kommentars zur KO., § 32 Anm. 26 ff. Endlich ist noch die von Falkmann, Bd. 1 S. 524—526, vertretene Mittelmeinung zu erwähnen, die als Gegenstand der Rückgewähr weder die Versicherungssumme noch die Prämien, sondern den Zeitwert der Versicherung beim Erbfall betrachtet, da aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers mehr hinausgehe als nur der Betrag der Prämien, andererseits aber der Anspruch auf die volle Versicherungssumme erst mit dem Tode existent werde, also nie im Vermögen des Versicherungsnehmers gewesen sei. Das RG. schloss sich in verschiedenen Entscheidungen grundsätzlich der dritten Auffassung an. In seinem Urteil Bd. 51 S. 403 ff. behandelt es nur die Frage nach der Anfechtbarkeit des Erwerbs der Versicherungssumme, die es in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung verneint, indem es die Unmittelbarkeit des Rechtserwerbs des Dritten betont und eine Minderung des Vermögens auf seiten des Versicherungsnehmers in Abrede zieht. Zur Anfechtbarkeit der Prämienzahlungen nahm es erstmals in seiner Entscheidung Bd. 61 S. 217 ff., JW. 1904 S. 495, Nr. 24, Stellung. Es erblickte in diesen Zahlungen eine Verminderung des Vermögens des Versicherungsnehmers und, falls sie lediglich zu dem Zweck, den Versicherungsanspruch zum Vorteil des Dritten zu erhalten, ohne Entgelt des Dritten

geleistet worden sind, eine unentgeltliche Verfügung zugunsten des Dritten; weitergehend bezeichnet es die Prämienzahlung als eine mittelbare Zuwendung an den Dritten, weil sie zu dem Zweck geschehe, die auf Liberalität beruhende Zuwendung der Versicherungssumme zu vermitteln und mittels der letzteren, soweit sie sich mit dieser decke, dem Dritten zugute komme. An diesen Grundanschauungen hat das RG. auch in seinen sonstigen Entscheidungen auf dem Gebiet der Lebensversicherung festgehalten (vgl. RG. Bd. 54 S. 94 ff., Bd. 62 S. 46 ff., Bd. 64 S. 246 ff., Bd. 66 S. 158, Bd. 71 S. 325; Recht 1911 Nr. 3546). Während es also in den Erkenntnissen Bd. 51 S. 403 ff. und Bd. 61 S. 217 ff., die einen ursprünglichen Lebensversicherungsvertrag zugunsten Dritter voraussetzen, nur die Anfechtung der in die kritische Zeit fallenden Prämienzahlungen zulässt, erklärt das RG. in Bd. 62 S. 46 ff. und Bd. 66 S. 158 ff. die spätere Umwandlung des gewöhnlichen Vertrags in einen Vertrag zugunsten Dritter oder die nachträgliche Benennung eines Begünstigten bei einem mit der Klausel „zahlbar an den Inhaber" versehenen Lebensversicherungsvertrag für ebenso anfechtbar wie die Abtretung, da in einem solchen Fall der Anspruch auf die Versicherungssumme als bedingtes und betagtes Recht zunächst zum Vermögen des Versicherungsnehmers gehört und dieser daher durch spätere Bestimmung eines Bezugsberechtigten über ein Vermögensstück verfügt habe.

Bei der Lösung dieser bedeutsamen Streitfrage ist es zweckmässig, von einem Lebensversicherungsvertrag zugunsten eines Dritten auszugehen, wie er sich im Zweifel nach den Bestimmungen des BGB. gestaltet. Wird in dem Lebensversicherungsvertrag die Zahlung der Versicherungssumme an einen Dritten bedungen, so ist im Zweifel anzunehmen, dass er das Recht unmittelbar erwerben soll (BGB. § 330). Damit ist aber noch nicht ausgesprochen, dass die Berechtigung des Dritten sofort eintreten soll. Da die Zahlung der Versicherungssumme gewöhnlich nach dem Ableben des Versicherungsnehmers erfolgen soll, so erwirbt der Dritte das Recht auf die Leistung im Zweifel erst mit dem Tod des Versicherungsnehmers (BGB. § 331).

Ist die Bestimmung des Dritten widerruflich, was nach § 166 des RGes. über den Versicherungsvertrag im Zweifel anzunehmen ist, so erwächst für den Dritten mit dem Abschluss des Versicherungsvertrags nur eine Hoffnung, kein bedingtes Recht, überhaupt kein Recht. Andererseits sind die Befugnisse des Versicherungsnehmers erheblich erweitert. Er hat nicht nur das Recht, die Leistung an den Dritten zu fordern (BGB. § 335), er kann auch die Bezeichnung des Dritten jederzeit widerrufen oder ändern; er kann bis zum Eintritt des Versicherungsfalls frei über die Rechte aus dem Versicherungsvertrag verfügen, sie abtreten, verpfänden; er kann mit dem Versicherer die Aufhebung des Vertrags oder die Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung vereinbaren, die Versicherungssumme zurückkaufen, sich vom Versicherer ein Darlehen auf die Police geben lassen; ebenso kann er z. B. durch Einstellung der Prämienzahlungen das zukünftige Recht des Dritten vereiteln. Dieses Verfügungsrecht des Versicherungsnehmers ist auch der Pfändung seitens seiner Gläubiger zugänglich, weil es keinem anderen Zweck dient als der Freimachung des in der Versicherung liegenden Vermögenswerts; insbesondere ist das Widerrufsrecht kein höchstpersönliches Recht, weshalb es von einem Einzelgläubiger gepfändet und vom Konkursverwalter im Konkurs über das Vermögen des Versicherungsnehmers ohne weiteres ausgeübt werden kann (so Ehrenberg a. a. O. S. 393 und Recht 1911 S. 11; Sachse, Recht 1911 S. 410; RG. in SeuffArch. Bd. 47 S. 336; OLG. 25 S. 184; Planck, N. 1 zu § 331; Jäger, AnfGes. § 3 Anm. 78, KO. § 32 Anm. 28; Hellwig, R. u. W. 1911 S. 85; a. M.: Staudinger, N. II 1 c zu § 330; Emminghaus, LZ. 1907 S. 38; Meyn, Recht 1906 S. 233; Josef, Recht 1911 S. 483). Stirbt der Begünstigte vor dem Versicherungsnehmer, so findet kein Eintritt seiner Erben statt, weil es an einem Rechte fehlt, in das sie nachfolgen könnten. Bei dieser Rechtslage muss angenommen werden, dass die Rechte aus dem Versicherungsvertrag sich bei Lebzeiten des Versicherungsnehmers in dessen Person vereinigen und somit zu dessen Vermögen gehören (Jäger, AnfGes. § 3 Anm. 78; Hellwig, R. u. W.

1911 S. 85; a. M.: RG. Bd. 54 S. 96 ff.). Dies ändert sich erst mit dem Tod des Versicherungsnehmers; erst in diesem Augenblick erwirbt der Dritte das Recht auf die Versicherungssumme nach Massgabe des Versicherungsvertrags (BGB. § 334) unwiderruflich, wenn und soweit der Versicherungsnehmer von seinem Verfügungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat. Wie ist nun aber dieser Erwerb zu erklären? Die herrschende Auffassung nimmt einen unvermittelten Übergang, einen selbständigen, originären, unmittelbaren Erwerb des Dritten auf Grund des Versicherungsvertrags an (RG. Bd. 51 S. 405 spricht von einem „unvermittelten Erwerb von Todes wegen"). Dieser Standpunkt ist aber unhaltbar. Es muss zwar zugegeben werden, dass der Begünstigte das Recht, die Leistung zu fordern, unmittelbar erwirbt. Allein damit ist ein derivativer Rechtserwerb des Dritten keineswegs unvereinbar (vgl. Berliner, L. Z. 1909 S. 198 ff.). In der Tat kann der Grundsatz der Unmittelbarkeit Geltung nur für das Verhältnis zwischen dem Versprechenden und dem Dritten beanspruchen. Das BGB. bietet keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Originalität auch für die Kausalbeziehung zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten, die bei einer gegen den Dritten gerichteten Anfechtung in erster Linie berücksichtigt werden muss, zu gelten hat. Zwar bestimmt BGB. § 334, dass dem Versprechenden die Einwendungen aus dem Vertrag auch gegenüber dem Dritten zustehen, woraus folgt, dass der Versprechende dem Dritten Einreden aus der Person des Versprechensempfängers, insbesondere die Einrede der Aufrechnung, nicht entgegensetzen kann. Allein diese Beschränkung der Einwendungen ist noch kein Beweis dafür, dass das Gesetz für das innere Verhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten den Durchgang des Rechts durch die Person des Versprechensempfängers ablehnen will. Die Beschränkung erklärt sich vielmehr aus der Beschaffenheit der vom Versprechenden übernommenen Leistungen. Der Versprechende hat sich zur Leistung an den Dritten verpflichtet; würde er nun dem Dritten gegenüber mit einer Forderung, die ihm gegen den Versprechensempfänger zusteht, auf-

rechnen wollen, so würde er zum Ausdruck bringen, dass er nicht an den Dritten, sondern an den Versprechensempfänger leisten wolle, und damit seine Vertragspflicht verletzen (Bähr, a. a. O. S. 63—64). Ebensowenig kann sich die herrschende Ansicht auf die Entstehungsgeschichte des BGB. stützen. Diese weist sogar auf das Gegenteil hin. In den Protokollen findet sich nämlich folgende Bemerkung: „Die allgemeine wirtschaftliche Bedeutung des Versprechens zugunsten Dritter liege darin, dass es eine Zuwendung aus dem Vermögen des Versprechenden an den Dritten ermögliche, ohne die Notwendigkeit der doppelten Übertragung des Vermögensgegenstands zunächst vom Versprechenden an den Versprechensempfänger, dann von diesem an den Dritten" (Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB., Bd. 2 S. 705—706). Aus dieser Äusserung ist zu schliessen, dass die Verfasser des BGB. den Vertrag zugunsten Dritter lediglich als eine vereinfachte Form der Rechtsübertragung beurteilt wissen und ihm eine weitergehende Bedeutung nicht beimessen wollten. Endlich steht es auch nicht in der Willkür der Parteien, darüber zu befinden, ob ein Erwerb ein originärer oder ein abgeleiteter sein soll; die durch BGB. § 328 für das Verhältnis zwischen dem Versprechenden und dem Dritten gemachte Ausnahme bestätigt nur die Regel. Der vernünftigen Überlegung und der Bedeutung des zwischen den drei beteiligten Personen sich abspielenden wirtschaftlichen Vorgangs am meisten gerecht wird die Annahme, dass im inneren Verhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten der letztere sein Recht vom ersteren ableitet, und dass nicht bloss ein Verhältnis rein zeitlicher Aufeinanderfolge zwischen ihnen besteht. Der Dritte erwirbt sein Recht aus dem Vermögen des Versprechensempfängers; dieser erbringt die Leistung zwar nicht selbst, nicht unmittelbar, sondern durch Vermittlung des Versprechenden, er macht, m. a. W., aus seinem Vermögen eine mittelbare Zuwendung. Dies anerkennt auch Hartmann-Meikel (S. 181), wenn er ausführt, es lasse sich zweifellos behaupten, dass die Versicherungssumme aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers in das Vermögen des Begünstigten übergehe.

Aber auch das RG. hat sich hin und wieder in ähnlichem Sinn ausgesprochen. So sagt es in Bd. 54 S. 96, das Recht des Dritten, zu verlangen, dass an ihn gezahlt werde, finde allerdings seine Quelle und seinen Ursprung in dem Rechte des Versicherungsnehmers, von der Versicherungsgesellschaft die Zahlung der Versicherungssumme an den Dritten nach seinem Tode zu fordern, und in dem Versicherungsvertrag; allein dadurch verliere es nicht den Charakter eines von dem Rechte des Versicherungsnehmers verschiedenen selbständigen Rechts. Der Sinn dieser Anführung ist dunkel. Nach dem Vordersatz sollte man meinen, das Recht des Dritten sei aus dem Recht des Versicherungsnehmers abgeleitet, und deshalb mit ihm wesensverwandt; im Nachsatz wird jedoch das Recht des Dritten als ein davon verschiedenes selbständiges Recht bezeichnet. Hier liegt ein offenbarer Widerspruch vor. Zudem ist es verfehlt, das Recht des Dritten aus dem Recht des Versicherungsnehmers, die Leistung an den Dritten zu fordern, herzuleiten; denn nach § 335 BGB. steht dieses Recht dem Versprechensempfänger nur im Zweifel zu. Die Folge wäre, dass, wenn die Vertragschliessenden einen anderen Willen gehabt haben, der Dritte überhaupt kein Recht erwerben würde. Dies zeigt, mit welcher Unklarheit die Gegenmeinung zu halten versucht wird. In Wahrheit ist — bei Widerruflichkeit der Bestimmung des Dritten — das Bezugsrecht bis zum Tod des Versicherungsnehmers in dessen Vermögen und geht es mit seinem Tod auf den Dritten über, während seine Erben in seine sonstigen Rechte aus der nunmehr unwiderruflich gewordenen Versicherung, insbesondere in ein etwaiges Recht aus BGB. § 335 nachfolgen [1]). Ferner spricht das Reichsgericht in Bd. 61 S. 219 von einer „auf Liberalität beruhenden Zuwendung der Versicherungssumme", in Bd. 62 S. 263 von einem Willen des Versicherungsnehmers, „die Versicherungssumme seinen Erben unabhängig vom Erwerb der Erbschaft zuzuwenden", und in Bd. 66 S. 158 billigt es die „im Anschluss an die Rechtsprechung des RG." erfolgte

1) Hierdurch wird eine Änderung im Ergebnis der Entscheidung Bd. 54 S. 94 ff. nicht bedingt.

Ausführung des Berufungsgerichts, dass die unentgeltliche „Zuwendung der Versicherungssumme“ an einen Dritten zwar stets anfechtbar sei, die Rückgewährpflicht sich aber verschieden gestalte, je nachdem der Dritte von Anfang an genannt oder erst nachträglich bezeichnet worden sei. Sodann erblickt das RG. Bd. 64 S. 247 in einem ähnlich liegenden Falle in der Zuwendung einer Leibrente eine Schenkung, sei es unter Lebenden, sei es von Todes wegen, und macht den Versprechensempfänger bzw. dessen Nachlass für die Schenkungssteuer verbindlich. Dazu kommt noch ein weiteres. Die Rechtslage bei Verträgen zugunsten Dritter berührt sich in weitgehendem Masse mit den obenerwähnten in Bd. 43 S. 83 ff., Bd. 48 S. 148 ff. entschiedenen Fällen, in denen das RG. kein Bedenken trug, die Leistung des Drittschuldners an den Gläubiger des Schuldners als mittelbare Zuwendung des Schuldners an den Gläubiger der Anfechtung zu unterwerfen. Der einzige wesentliche Unterschied besteht darin, dass dort der Drittschuldner zur Leistung an den Gläubiger des Schuldners nicht verpflichtet war. Mit Recht bemerkt Eckstein (Zeitschr. f. d. ZivProz. 1911 S. 93), dass es für die Beziehungen zwischen dem Schuldner (Versprechensempfänger) und seinem Gläubiger (Dritten) unmöglich einen Unterschied begründen könne, ob der Drittschuldner (Versprechende) zur Leistung an den Gläubiger verpflichtet ist oder nicht. Dass auch dem RG. diese Auffassung nicht fremd ist, zeigt die Entscheidung in Bd. 59 S. 195 ff., mit der auch das neueste Erkenntnis im Recht 1912, Nr. 651, übereinstimmt. Der Schuldner hatte eine Kaufgeldrestforderung von 6000 M. gegen die Firma W. u. Ko., die von der Firma in der Weise getilgt wurde, dass ihr Mitinhaber Ko. eine für ihn eingetragene Hypothek von 6000 M. auf Anweisung des Schuldners an dessen Schwiegervater abtrat. Das RG. erklärte die Abtretung für anfechtbar unter Berufung auf die Gründe der Entscheidung Bd. 43 S. 83 ff. und unter Hinzufügung der folgenden, sehr beachtenswerten Bemerkung: „Für die Anfechtung der Rechtshandlung ist es ohne Bedeutung, wie man deren Rechtswirkungen im einzelnen juristisch konstruiert, ob also der

Schuldner nach Vereinbarung mit der Firma W. u. Ko., dass diese ihm an Erfüllungsstatt für das geschuldete Kaufgeld die Hypothek gewähren solle, diesen Anspruch unter entsprechender Anweisung an W. u. Ko. dem Schwiegervater übertragen hat, oder ob der Schuldner unmittelbar mit W. u. Ko. zugunsten eines Dritten, seines Schwiegervaters, übereingekommen ist, diese Firma solle gegen Erlassung seiner Kaufgeldforderung die Hypothek an den Schwiegervater abtreten. Entscheidend ist allein, dass zur Benachteiligung seiner Gläubiger der Schuldner Werte aus seinem Vermögen beseitigt hat, die, wenn auch in anderer Gestalt, in das Vermögen des Dritten gelangt sind." Unterstellt man die vom RG. mitberücksichtigte Möglichkeit eines Vertrags zugunsten Dritter, so ist das Erkenntnis nach zwei Richtungen bedeutsam. Einmal ist nicht die Gegenleistung des Versprechensempfängers, die Schuldbefreiung, für anfechtbar erklärt, sondern die Leistung des Versprechenden, die Verschaffung und Erwerbung der Hypothek zugunsten des Dritten; sodann wird gleichzeitig zugegeben, dass der Dritte die Hypothek mittelbar aus dem Vermögen des Versprechensempfängers erworben hat. Warum dies bei der juristisch gleichliegenden Lebensversicherung zugunsten eines Dritten anders sein soll, ist nicht einzusehen. So muss also im vorausgesetzten Fall festgestellt werden, dass das Recht des Versicherungsnehmers mit seinem Tod nicht etwa spurlos in seinem Nachlass verschwindet; der Dritte erwirbt das Bezugsrecht vielmehr aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers unwiderruflich auf Grund des Versicherungsvertrags; das Recht, die Leistung an den Dritten zu fordern, geht hingegen im Weg der Universalsukzession auf die Erben des Versicherungsnehmers über.

Ganz ähnlich muss ein Lebensversicherungsvertrag beurteilt werden, bei dem der Dritte sofort ein unwiderrufliches Bezugsrecht erlangt. Der Dritte erwirbt hier schon mit dem Vertragsschluss ein unentziehbares, durch die Prämienzahlungen bedingtes und durch den Tod des Versicherungsnehmers betagtes Recht. Sein Rechtserwerb vollzieht sich unmittelbar; allein auch hier gilt die Unmittelbarkeit nur für das Verhältnis zum

Versprechenden. Im Kausalverhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten ist der Dritte lediglich Rechtsnachfolger des Versprechensempfängers. Bei Zugrundelegung dieses Verhältnisses ist der Versprechensempfänger derjenige, dem die Leistung des Versicherers gebührt, weil er auch die Gegenleistung erbracht hat; er überträgt sein Bezugsrecht sofort auf den Dritten, der also durch Vermittlung des Versprechenden eine Zuwendung aus dem Vermögen des Versprechensempfängers erhält.

Nur eine notwendige Folge der hier vertretenen Grundanschauung ist die Auffassung, dass, wenn die Versicherung anfänglich nicht auf einen Begünstigten oder nur auf den Inhaber lautete, die nachträgliche Bestimmung eines Begünstigten eine Vermögensverfügung zum Nachteile des Versicherungsnehmers und zum Vorteil des Dritten bewirkt. Damit stimmen auch die Entscheidungen des RG. Bd. 62 S. 46 ff. und Bd. 66 S. 158 ff. im Ergebnis überein. Wie dort ausgeführt wird, ist das Bezugsrecht als bedingtes und betagtes Recht von Anfang an als unmittelbarer Ausfluss und hauptsächlichster Wesensbestandteil der Forderung aus dem Versicherungsvertrag im Vermögen des Versicherungsnehmers. Erfolgt nachträglich eine Umwandlung des Vertrags in einen Vertrag zugunsten eines Dritten, so verfügt der Versicherungsnehmer damit über einen bisher zu seinem Vermögen gehörenden Gegenstand, entweder widerruflich oder unwiderruflich. Spätestens mit dem Tod des Versicherungsnehmers scheidet alsdann das Bezugsrecht aus seinem Vermögen aus und geht als Zuwendung aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers in das Vermögen des Dritten über. Dieses Ausscheiden ist mit der Zession vergleichbar; es unterscheidet sich von der Abtretung hauptsächlich in zweifacher Richtung: Die Bestimmung des Dritten geschieht durch Vertrag zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer, während die Abtretung einen Vertrag zwischen Versicherungsnehmer und dem Dritten voraussetzen würde; sodann erwirbt der Dritte nicht wie der Zessionar die volle Gläubigerstellung, sondern nur einen Ausschnitt aus dieser, eine Rechtstellung ähnlich der des

Pfändungspfandgläubigers. Doch ist für die Frage, ob eine Zuwendung aus dem Vermögen des Versicherten vorliegt, zwischen der Abtretung und der nachträglichen Umwandlung des Vertrags in einen solchen zugunsten eines Dritten kein Unterschied. Diesen Ausführungen kann in vollem Umfange beigepflichtet werden; nur ist nicht einzusehen, warum sie lediglich für den Fall nachträglicher — vielleicht wenige Stunden nach Abschluss des Versicherungsvertrags vollzogener — Umwandlung und nicht auch für den Fall eines ursprünglichen Vertrags zugunsten Dritter gelten sollen.

Die Anfechtbarkeit der Zuwendung der Versicherungssumme ist auch aus Billigkeitserwägungen zu rechtfertigen. Die Lebensversicherung ist vielleicht der einzige Vermögensgegenstand des Schuldners. Ist sie zugunsten eines Dritten genommen, die Begünstigung aber widerruflich, so können die Gläubiger des Schuldners dessen Rechte, insbesondere sein Bezugsrecht, pfänden und sich auf diese Weise befriedigen. Soll an diesem Rechtszustand durch die blosse Tatsache des Todes des Schuldners etwas geändert werden? Das wäre sonderbar und eine allzuharte Strafe für die Nachsicht der Gläubiger, die vielleicht aus Entgegenkommen eine Pfändung bei Lebzeiten des Schuldners unterlassen haben. Sodann sind die Prämienzahlungen des Versicherungsnehmers mit Spareinlagen vergleichbar und tatsächlich wird auch die Versicherung überwiegend zu Sparzwecken eingegangen. Es wäre geradezu unverständlich, wenn die juristische Form der Kapitalanlage für die Frage der Pfändbarkeit und Anfechtbarkeit ausschlaggebend wäre, wenn also z. B. im Fall eines Nachlasskonkurses das Bankguthaben des Schuldners dem Zugriff der Gläubiger offenstünde, nicht aber der Anspruch gegen die Versicherungsgesellschaft. Endlich würde die Gegenmeinung zu der unhaltbaren Folgerung führen, dass es jedem ermöglicht wäre, durch Abschluss eines Vertrags zugunsten eines beliebigen Dritten Bestandteile seines Vermögens dem Zugriffe seiner Gläubiger zu entziehen und damit ein einschneidendes Pfändungsprivileg zu begründen. Dass der Gesetzgeber das Recht zur Schaffung solcher Privilegien

sich selbst vorbehalten hat, darauf deutet schon ZPO. § 851 Abs. 2 hin. Und auch dann, wenn der Schuldner aus Gründen der Fürsorge für seine nächsten Angehörigen eine Versicherung zu deren Gunsten genommen hätte, wäre ein Pfändungsprivileg nicht gerechtfertigt, da auch die Angehörigen keinen Anspruch darauf haben, auf Kosten der Gläubiger des Schuldners bevorzugt zu werden.

Die von der Gegenseite vorgebrachten Einwände halten einer näheren Prüfung nicht stand. Vor allem berufen sie sich auf KO. § 37 und AnfGes. § 7 (so jetzt auch Jäger, Anm. 26 zu § 32 KO.). Was auf Grund dieser Bestimmungen über Zweck und Umfang des Anfechtungsanspruchs gesagt wird, kann als richtig unterstellt werden. Es ist insbesondere zutreffend, dass alles, was der Schuldner dem Zugriff seiner Gläubiger entzogen hat, durch das Mittel der Anfechtung wieder in den Kreis der Vermögensgegenstände, aus denen der Gläubiger seine Befriedigung suchen kann, zurückgeführt und dass auf diese Weise in dem Vermögen des Schuldners zugunsten des Anfechtenden der Zustand wieder hergestellt werden muss, der vor der Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung bestanden hatte. Richtig ist auch, dass der Gläubiger mehr als die Wiederherstellung jenes Zustands und die Beseitigung der durch die anfechtbare Handlung geschaffenen Hindernisse der Zwangsvollstreckung nach Anfechtungsrecht nicht verlangen kann, und dass der Anfechtungsgegner nicht zur Herausgabe einer Bereicherung verpflichtet ist, die über dasjenige hinausgeht, was aus dem Vermögen des Schuldners herausgekommen ist (RG. Bd. 16 S. 26, Bd. 27 S. 21, Bd. 36 S. 163, Bd. 44 S. 92, Bd. 70 S. 227; SeuffArch. Bd. 47 S. 160, Bd. 60 Nr. 47; Jäger, Anm. 10 zu § 37 KO., Anm. 11 zu § 7 AnfGes.). Der Fehler der Gegenmeinung besteht aber darin, dass sie ihre Augen lediglich oder doch in der Hauptsache auf die Beziehungen zwischen dem Schuldner und dem Versprechenden richtet und deshalb ausschliesslich die Prämienzahlungen als das betrachtet, was aus dem Vermögen des Schuldners herausgekommen ist. Dies ist zwar angezeigt bei einer Anfechtung gegenüber dem Ver-

sprechenden, nicht aber bei einer Anfechtung, die sich gegen den Dritten richtet. Hier muss das Augenmerk in erster Linie auf das Verhältnis zwischen dem Schuldner und dem Dritten gerichtet und muss aus diesem Verhältnis beurteilt werden, ob und was aus dem Vermögen des Schuldners herausgekommen und in das Vermögen des Dritten übergegangen ist. Hält man an dieser Erkenntnis fest, so kann nach dem weiter oben Ausgeführten kein Zweifel bestehen, dass der Versicherungsnehmer aus seinem Vermögen das Bezugsrecht auf die Versicherungssumme weggegeben und dem Dritten zugewendet hat; war die Bezeichnung des Dritten widerruflich, so erfolgt die Vermögensverschiebung mit dem Tod des Versicherungsnehmers, und zwar erwarb der Dritte in diesem Zeitpunkt das Vollrecht auf die Versicherungssumme; war die — anfängliche oder nachträgliche — Begünstigung unwiderruflich, so übertrug der Versicherungsnehmer aus seinem Vermögen das Wartrecht auf den Dritten, das den Keim der Entwicklung zum Vollrecht in sich trug. Was der Dritte auf diese Weise erhalten hat, ist Gegenstand der Rückgewähr.

Noch weniger schlägt der Einwand von Meyn im Recht 1906 S. 233 durch. Er meint, wer die Zuwendung der Versicherungssumme für anfechtbar halte, trenne ein Stück aus dem Versicherungsvertrag los, nämlich die Bestimmung der empfangsberechtigten Person, unterwerfe dieses Stück selbständig der Änderung im Weg der Anfechtung und lasse den Vertrag im übrigen bestehen; ein derartiges, den einheitlichen Vertrag auseinanderlösendes Verfahren könne vom Standpunkt des Anfechtungsrechts aus nicht als möglich anerkannt werden; die Frage könne nur dahin lauten, um wieviel grösser wäre der Nachlass, wenn der ein untrennbares Ganzes bildende, zugunsten des Dritten lautende Vertrag nicht geschlossen wäre, und die Antwort könne nur dahin gehen: um die vom Versicherungsnehmer gezahlten Prämienbeträge. Dem ist entgegenzuhalten: Nicht der Versicherungsvertrag, sondern die Klausel zugunsten des Dritten benachteiligt die Gläubiger des Versicherungsnehmers und muss daher auch den Gegenstand der Anfechtung bilden.

Die erfolgreiche Anfechtung hat allerdings, wie Meyn zutreffend hervorhebt, zur Folge, dass jene Klausel, soweit es zur Befriedigung des anfechtenden Gläubigers notwendig ist, der Unwirksamkeit anheimfällt, der übrige Teil des Versicherungsvertrags aber aufrechterhalten bleibt. Diese Beschränkung der Anfechtung auf einen Teil des Rechtsgeschäfts mag der Regel widersprechen; allein sie erklärt sich aus der Ausnahmestellung, aus der exzeptionellen Natur der Verträge zugunsten Dritter. So gut eine Abtretung der gesonderten Anfechtung unterliegt, ebenso sehr muss dies für eine Klausel zugunsten Dritter gelten, da sie einem ähnlichen Zweck dient und einen ähnlichen Rechtserfolg herbeiführt. Bei widerruflicher Versicherung steht es dem Gläubiger des Versicherungsnehmers frei, dessen Rechte aus dem Versicherungsvertrag zu pfänden und insbesondere dessen Widerrufsrecht auszuüben. Es leuchtet ein, dass hierdurch die Klausel zugunsten Dritter vollständig ausgeschaltet werden kann. Warum dies nicht auch im Weg der Anfechtung möglich sein soll, ist nicht einzusehen. Endlich wird Meyn vom RG. selbst, dem er angehört, im Stiche gelassen. Das RG. erblickt in der nachträglichen Benennung eines Bezugsberechtigten eine anfechtbare Zuwendung aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers (RG. Bd. 62 S. 46, Bd. 66 S. 158) und hebt ausdrücklich hervor, dass die spätere Benennung eine Änderung des ursprünglichen Versicherungsvertrags enthalte. Die nachträgliche Klausel zugunsten des Dritten wird also Bestandteil des Versicherungsvertrags und indem das RG. die „Umschreibung der Police", die „nachträgliche Benennung eines Bezugsberechtigten," für anfechtbar erklärt, lässt es gleichzeitig die Anfechtung eines Teils des Versicherungsvertrags zu, während es den übrigen Teil weiter bestehen lässt. Die Bedenken Meyns dürften damit zur Genüge widerlegt sein.

Steht sonach fest, dass der Versicherungsnehmer dem Dritten den Anspruch auf die Versicherungssumme aus seinem Vermögen mittelbar zuwendet, so ist damit die Auffassung, welche in den *Prämienzahlungen* des Versicherungsnehmers mittelbare Zuwendungen an den Dritten erblickt, durchaus ver-

einbart. Die Prämien sind das Entgelt des Versicherungsnehmers für das Versprechen und die künftige Leistung des Versicherers. Soweit sie die Begründung und Erhaltung des Anspruchs auf die Versicherungssumme bezwecken, sind sie also ein Mittel, das die mittelbare Zuwendung der Versicherungssumme an den Dritten ermöglichen soll. Sie können daher selbst als mittelbare Zuwendungen, wenn auch als solche zweiten Grades bezeichnet werden, die in Form der Versicherungssumme in das Vermögen des Dritten gelangen. Ein innerer Grund, sie anders als die mittelbare Zuwendung der Versicherungssumme zu behandeln, liegt nicht vor. Es wäre willkürlich, nur die eine oder andere Leistung als Gegenstand der Zuwendung anzusehen; so gut man sagen kann, der Dritte habe die Leistung mittelbar vom Versicherungsnehmer erhalten, ebensogut lässt sich die Meinung vertreten, dass der Versicherungsnehmer die Gegenleistung mittelbar dem Dritten zugewendet hat. (Ehrenzwei S. 185/186; a. M.: Hellwig, Verträge, S. 339; Eckstein a. a. O. S. 111.) Auch die Anfechtbarkeit der Prämienzahlungen kann deshalb einem Bedenken nicht unterliegen.

Hiemit sind zugleich die Auffassungen von Petersen-Kleinfeller und Falkmann widerlegt. Die letztere ist aus dem Grunde nicht zutreffend, weil bei widerruflicher Versicherung dem Versicherungsnehmer nicht nur der Anspruch auf die Prämienreserve, sondern das Bezugsrecht auf die Versicherungssumme zusteht, das bei seinem Tod auf den Dritten übergeht, und weil dementsprechend auch bei unwiderruflicher Versicherung der Versicherungsnehmer sein Wartrecht (bedingtes und betagtes Recht) auf die Versicherungssumme auf den Dritten überträgt.

Hienach sind sowohl die Prämienzahlungen wie auch die Zuwendung des Anspruchs auf die Versicherungssumme als Zuwendungen aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers der Anfechtung gegenüber dem Begünstigten unterworfen und es steht in der Wahl des Gläubigers, für welchen Weg er sich entschliessen will. Als anfechtbare Rechtshandlung des Schuldners kann — abgesehen von den einzelnen Prämienzahlungen — natürlich nicht der Versicherungsvertrag in Betracht kommen,

denn durch ihn sind die Gläubiger nicht benachteiligt; das gleiche gilt von dem Kausalverhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Dritten; der anfechtbare, für die Gläubiger nachteilige Rechtsakt liegt vielmehr in der Benennung des Bezugsberechtigten in Verbindung mit der zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Begünstigten bestehenden Causa. Der Auffassung von Hellmann S. 336 und Ehrenzweig S. 156, die nur eine Anfechtung der erwähnten Causa befürworten, kann nicht beigetreten werden; denn die Causa allein entzieht dem Vermögen des Versicherungsnehmers noch keine Befriedigungsobjekte; dies geschieht erst durch die in dem Versprechen zugunsten des Dritten liegende Erfüllung. Bei Durchführung der Anfechtung ist zu beachten, dass bei der Schenkungsanfechtung nur die innerhalb der Frist von ein oder zwei Jahren geleisteten Prämien Berücksichtigung finden dürfen. (KO. § 32, AnfGes. Ziff. 3 u. 4); bei Anfechtung der Zuwendung des Bezugsrechts ist im Falle widerruflicher Benennung der Zeitpunkt des Todes des Versicherungsnehmers, im Falle der Unwiderruflichkeit der Zeitpunkt der unwiderruflichen Benennung für die Berechnung der kritischen Fristen entscheidend. Fallen die Rechtshandlungen nicht mehr in die Fristen, so sind sie der Schenkungsanfechtung entzogen und sind sie nur noch der Absichtsanfechtung zugänglich (KO. § 41; AnfGes. § 12; Jäger, AnfGes. § 3 Anm. 75 ff.; Hellwig, R. u. W. 1911 S. 85; Eckstein, a. a. O. S. 75). Der Rückgewähranspruch geht entweder auf Ersatz der in die kritische Zeit fallenden Prämien oder auf Abtretung des Anspruchs auf die Versicherungssumme, soweit es zur Befriedigung des Einzelgläubigers oder der Konkursgläubiger erforderlich ist; hat der Versicherer die Versicherungssumme bereits an den Dritten abgeführt, so ist die Abtretung des Anspruchs unmöglich, da dieser erfüllt und deshalb erloschen ist; in diesem Fall hat der Dritte den Wert der Leistung zu ersetzen. Hat der Dritte die Versicherungssumme als unentgeltliche Zuwendung im guten Glauben erhalten, so ist er nur zur Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet (KO. § 37 Abs. 2, AnfGes. § 7 Abs. 2). Gegen den

Rechtsnachfolger des Dritten kann der Rückgewähranspruch nur unter den Voraussetzungen verfolgt werden, die in KO. § 40 und AnfGes. § 11 aufgestellt sind. Hellwig (R. u. W. S. 85, Rechtskraft S. 259 ff.) hält auch die Versicherungsgesellschaft für einen Rechtsnachfolger des Dritten, sobald sie Zahlung an den Dritten geleistet hat, und will deshalb die Anfechtung auch gegen sie zulassen, sofern sie zur Zeit ihres Erwerbs die Anfechtbarkeit des Erwerbs des Dritten gekannt hat. Die Folge wäre, dass der Versicherer zur nochmaligen Zahlung gezwungen werden könnte. Er sucht seine Ansicht durch die Erwägung zu begründen, dass der Schuldner, der zahle, seine neue Rechtsstellung, nämlich seine Schuldbefreiung, aus einer Verfügung des Gläubigers über dessen Forderungsrecht, nämlich aus der Freigabe herleite, und beruft sich zum Beweis vor allem auf BGB. §§ 1124, 1812, 1813, 1164, 1173, 268, 774. Diese Auffassung entspricht jedoch nicht dem Standpunkt des Gesetzes. Nach BGB. § 362 erlischt das Schuldverhältnis, wenn die geschuldete Leistung bewirkt wird. Der Untergang des Schuldverhältnisses und die Befreiung des Schuldners wird also durch Erfüllung oder Zahlung und nicht durch eine Verfügung des Gläubigers herbeigeführt, mag diese als Einziehung oder Annahme bezeichnet werden. Dies wird auch durch BGB. §§ 372 und 378 bestätigt. Kommt der Gläubiger mit der Annahme der Leistung in Verzug, so ist der Schuldner zur Hinterlegung berechtigt. Hinterlegt er unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme, so wird er in gleicher Weise befreit, wie wenn er zur Zeit der Hinterlegung an den Gläubiger geleistet hätte. Auch in diesen Bestimmungen knüpft das Gesetz die Schuldbefreiung nicht an eine Handlung des Gläubigers, sondern an eine Handlung des Schuldners. In den von Hellwig angeführten Fällen geht das Recht durch Zahlung ausnahmsweise nicht unter, sondern auf den Zahlenden über; diese Ausnahmen beweisen nur die Richtigkeit der Regel (Romeick S. 99; RG. in LZ. 1913 S. 82)[1]).

1) Auf weitere Einzelheiten des Lebensversicherungsrechts einzugehen ist hier nicht der Ort.

Die Ausdehnung der gewonnenen Ergebnisse auf Verträge zugunsten Dritter überhaupt dürfte einem Bedenken nicht unterliegen. Als anfechtbar zu erachten sind demnach, mag der Bezugsberechtigte sofort oder erst nachträglich benannt worden sein, die Gegenleistung des Versprechensempfängers an den Versprechenden sowie die Zuwendung des Anspruchs auf die Leistung. Bei der letzteren ist die Anfechtung gegen die Benennung des Bezugsberechtigten und gegen das zwischen ihm und dem Versprechensempfänger bestehende Kausalverhältnis zu richten. Zwischen beiden Anfechtungsmöglichkeiten hat der Gläubiger die Wahl. Fallen diese Rechtshandlungen nicht in die kritischen Fristen (KO. §§ 30—33, 41, AnfGes. § 3, § 12), so sind sie der Anfechtung entzogen; hiebei ist im Falle widerruflicher Benennung der Zeitpunkt des Rechtserwerbs, bei unwiderruflicher Benennung der Zeitpunkt derselben für die Fristberechnung entscheidend. Gegenstand der Rückgewähr ist je nach Wahl des Gläubigers der Wert der Gegenleistung oder die Abtretung des Anspruchs auf die Leistung, oder, falls diese schon bewirkt ist, Ersatz ihres Wertes. Die Anfechtung geht gegen den Begünstigten und seine Rechtsnachfolger (KO. § 40, AnfGes. § 11), zu denen aber der Versprechende, wenn er die Leistung bewirkt hat, nicht gehört.

Nach diesen Gesichtspunkten ist auch der Vertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zugunsten der Ehefrau des letzteren zu beurteilen, wie er der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 69 S. 59 ff. zugrunde lag. Nur scheidet hier die Anfechtung der Gegenleistung des Versprechensempfängers aus, da diese in einer Dienstleistung bestand, also nicht aus dem Vermögen des Schuldners bewirkt wurde. Der Gläubiger ist vielmehr auf die Anfechtung der Zuwendung des zukünftigen Mehrgehalts von 1700 M. beschränkt. Als anfechtbare Rechtshandlung kommt daher nur die Klausel zugunsten der Ehefrau in Verbindung mit dem zwischen ihr und dem Schuldner bestehenden Kausalverhältnis in Betracht. Für die Berechnung der Anfechtungsfristen ist der Zeitpunkt massgebend, in dem die Ehefrau das Recht auf den künftigen Gehalt, also das Wart-

recht, erlangt; als solcher ist die Zeit des Vertragsabschlusses zu bezeichnen, da Arbeitgeber und Schuldner, wie sich aus den Umständen ergibt, der Ehefrau ein sofortiges unwiderrufliches Recht einräumen wollten (im Ergebnis ebenso: Lesser, JW. 1911 S. 623; Voss, SächsArch. f. Rechtspfl. 1908 S. 526 ff.; Nord, DJZ. 1908 S. 631 ff., 1909 S. 764 ff.; Immerwahr, Ges. u. Recht 1909 S. 393; Hellwig, R. u. W. 1911 S. 86; Cohn in Gruchot Bd. 54 S. 730; Eckstein, Z. f. d. ZProz. 1911 S. 92; a. M.: Lippmann, LZ. 1910 S. 836; Stiebeling, DJZ. 1908 S. 871; Meikel in SeuffBl. f. RA. 1912 S. 414; Jäger, Anm. 6 zu § 1, Anm. 35 zu § 29, Anm. 9 zu § 32 KO., Anm. 38 zu § 1 AnfGes.).

Im übrigen gelten für diesen Vertrag zugunsten der Ehefrau die in § 5 I und II, 3 für die Abtretung entwickelten Grundsätze, da er gleichfalls eine Rechtsübertragung, wenn auch eine solche beschränkteren Umfangs, zur Folge hat.

Einzugehen ist nur noch auf die Erwägung des RG., die Gläubiger seien nicht benachteiligt, weil die Firma, wie ihr Teilhaber bekundet, den Schuldner nicht mehr angestellt, sondern entlassen hätte, wenn der geschlossene Vertrag nicht gelten würde und sie damals Kenntnis von der Ungültigkeit gehabt hätte. Worauf das RG. abstellt, sind die Beweggründe, die den Arbeitgeber zum Behalten des Schuldners veranlasst haben. Sie sind beachtlich, da nach den Umständen anzunehmen ist, dass sie zum Vertragsinhalt erhoben worden sind[1]). Der Vertrag ist somit dahin auszulegen, dass dem Prinzipal (vielleicht auch dem Schuldner) das Recht zur sofortigen Lösung des Dienstverhältnisses zustehen soll, falls die Klausel zugunsten der Frau unwirksam sein sollte. Er lässt auch die Auslegung zu, dass in solchem Fall das Verhältnis sofort ohne weiteres gelöst sein soll. Da nun die Begünstigung der Frau tatsächlich anfechtbar ist, so verfällt der ganze Vertrag — entweder ohne weiteres oder auf

1) Noch mehr wird dies zutreffen, wenn in den Dienstvertrag die ausdrückliche Bestimmung aufgenommen worden ist, dass der Dienstherr den Schuldner nicht angestellt bezw. entlassen hätte, wenn nicht die fragliche Klausel vereinbart worden wäre. Indes wird in allen derartigen Fällen streng zu prüfen sein, ob es sich nicht lediglich um eine Scheinerklärung handelt.

Erklärung des Prinzipals — der Ungültigkeit. Die Folge ist aber nicht die, dass der Gläubiger nunmehr leer ausgeht, er kann vielmehr für die Vergangenheit auf Grund des § 812 BGB., für die Zukunft, falls der Prinzipal den Schuldner stillschweigend weiterarbeiten lässt, auf Grund von § 612 BGB. Zahlung der angemessenen Vergütung verlangen (Hellwig, R. u. W. 1911 S. 87). Ähnlich nimmt Lippmann (LZ. 1910 S. 837) eine Bedingung an, wonach die Gläubiger des Schuldners dem Prinzipal nicht zu nahe kommen dürfen. Mit Recht bezeichnet er diese Bedingung für unangreifbar, weil Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Bedingungen des Arbeitsvertrags nach Belieben festsetzen können. Er meint aber, dass bei Eintritt einer Beschlagnahme nicht nur das Vertragsverhältnis zwischen Prinzipal und Frau für beseitigt zu erachten sei, sondern auch ein Recht der Gläubiger auf Gehaltsansprüche, selbst auf schon verdiente, denn es könnte in der Bedingung sogar auch der Sinn eines Verzichtes des Schuldners auf solche Ansprüche zu finden sein. Indes liegt die Möglichkeit, dass die Bedingung auch einen eventuellen Verzicht des Schuldners auf verdienten oder künftigen Lohn enthält, zu weit entfernt. Es sind für sie auch keinerlei Anhaltspunkte gegeben. Im übrigen dürfen bei Beurteilung der Frage, ob eine Rechtshandlung des Schuldners die Gläubiger benachteiligt, äussere oder innere Tatsachen, die vor der Vornahme der Rechtshandlung eingetreten sind, nicht berücksichtigt werden; es ist vielmehr „die schuldnerische Vermögenslage lediglich in der durch die angefochtene Rechtshandlung abgeschlossenen Gestaltung, nicht in der Entwicklung aus einer vorhergehenden Ursache ins Auge zu fassen“ (Immerwahr, Ges. u. R. 1909 S. 393 ff.; Voss in SächsArch. f. Rechtspfl. 1908 S. 528 ff.; Becker im RheinArch. 1912 S. 115 f.: „Für die Zulässigkeit der Anfechtung kommt zunächst nur das Verhältnis zwischen Schuldner und Anfechtungsgegner in Betracht“; Lesser in JW. 1912 S. 892: „Es ist lediglich der Zustand zum Vergleich heranzuziehen, der bestanden hätte, wenn der Schuldner die gesamte Vergütung für sich erworben hätte“; a. M.: Strucksberg in LZ. 1912 S. 209; OLG. Düsseldorf in LZ. 1912 S. 711).

IV. Sonstige Lösungsversuche.

Die Entsch. d. RG. Bd. 69 S. 59 ff. ist nicht ohne Widerspruch geblieben. Einige Kritiker haben sich auch bemüht, positive Vorschläge für eine andere Lösung der Streitfrage zu liefern. Zum Teil sind ihre Ansichten schon in den bisherigen Ausführungen berücksichtigt; soweit dies nicht geschehen, soll im folgenden auf sie näher eingegangen werden.

1. Lesser, JW. 1911 S. 623, 1912 S. 891 konstruiert, da auch der Betrag von 1700 M. als Gegenleistung für die Dienste des Schuldners gedacht sei, einen besonderen Vertrag des Schuldners mit dem Prinzipal, wonach der Schuldner diesen Betrag dem Prinzipal belässt und unterlässt, entweder selbst einen Anspruch darauf zu erwerben oder für einen anderen zu vereinbaren. Er vertritt weiter die Auffassung, dass in diesem Rechtsgeschäft negativen Inhalts unbedenklich eine anfechtbare Rechtshandlung zu sehen sei, durch die der Schuldner etwas aus seinem Vermögen weg- oder aufgegeben habe. Die Formulierung Lessers ist, wie Strucksberg (LZ. 1912 S. 208 f.) und Lippmann (LZ. 1912 S. 137 f.) mit Recht bemerken, widerspruchsvoll; denn das „Belassen" der Gegenleistung ist mit dem „Unterlassen" ihres Erwerbs unvereinbar, setzt vielmehr voraus, dass der Schuldner den Anspruch auf die ganze Gegenleistung zuvor erworben hatte. Sein Gedankengang führt folgerichtig zu zwei Möglichkeiten: entweder: der Schuldner hat den Anspruch auf die volle Gegenleistung erworben, „belässt" aber dem Prinzipal den Mehrgehalt; darin würde ein gewöhnlicher anfechtbarer Verzicht zu finden sein; oder: der Schuldner erwirbt den Anspruch auf den Mehrgehalt nicht — dies scheint die Auffassung Lessers zu sein —, dann liegt nur die absichtliche Ablehnung eines möglichen, vielleicht nicht einmal angetragenen Erwerbs vor, die nach überwiegender Rechtsanschauung der Anfechtung entzogen ist (Jäger, KO. § 29 Anm. 33, AnfGes. § 1 Anm. 36; Hartmann-Meikel S. 68; s. auch RG. SeuffArch. Bd. 48 S. 452 ff.; Strucksberg, a. a. O. S. 209 f.; Meikel, a. a. O. S. 416). Anders wäre es nur, wenn der Anfechtungsanspruch ein den entgangenen Gewinn mit-

umfassender Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung wäre; dies trifft jedoch nicht zu (Jäger, KO. § 29 Anm. 4 ff.; AnfGes. § 1 Anm. 9; Hartmann-Meikel S. 68, 19).

2. Nord, DJZ. 1909 S. 765 gibt zu erwägen, ob nicht die Verabredung zwischen den drei Beteiligten nichtig ist, weil sie die Umgehung der gesetzlichen Vorschriften über die Pfändbarkeit der Forderungen bezwecke, um auf einem Umweg zu erreichen, was das Gesetz auf direktem Wege nicht zulasse; denn dass das Gesetz der direkten Vereinbarung der Unpfändbarkeit oder Unübertragbarkeit nicht die Wirkung der Unpfändbarkeit beilege, ergebe sich noch besonders aus ZPO. § 851. Noch weiter geht Becker (RheinArch. 1912 S. 119), der ein agere in fraudem legis sogar als erwiesen annimmt. Man mag immerhin den Vertrag zugunsten der Ehefrau als eine Umgehung der gesetzlichen Pfändungsvorschriften bezeichnen, sofern durch ihn der an sich pfändbare Mehrgehalt des Schuldners der Pfändung entzogen wird. Diese Eigenschaft hat aber der Vertrag auch mit der Abtretung und Verpfändung von Forderungen, mit der — insbesondere fiduziarischen — Eigentumsübertragung, der Pfändung und Belastung von Sachen gemein. Niemand wird aber diese Rechtsgeschäfte um deswillen, weil sie dem Vermögen des Schuldners Pfandobjekte entziehen, der Nichtigkeit ausliefern. Derartige Rechtshandlungen sind vielmehr lediglich der Anfechtung nach Massgabe der KO. und des Anfechtungsgesetzes unterworfen. Auch die Heranziehung des § 851 ZPO. vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Diese Vorschrift ist den §§ 399 und 400 BGB. auf den Leib zugeschnitten und deshalb als eine Sonderbestimmung zu betrachten, die auf andere Verhältnisse keine Anwendung finden soll; hätte der Gesetzgeber die Benennung eines Bezugsberechtigten dem vertragsmässigen Abtretungsverbot gleichstellen wollen, so hätte er dies sicherlich zum Ausdruck gebracht. Auch besteht kein Bedürfnis für eine solche Analogie. Zwar führen Abtretungsverbot und Begünstigtenbenennung zu demselben Erfolg, nämlich dazu, dass — wenn § 851 Abs. 2 ZPO. weggedacht würde — eine Pfändung der Forderung nicht möglich wäre; im ersten Fall mit Rücksicht

auf den in § 400 BGB. ausgesprochenen Grundsatz, wonach unabtretbare Forderungen der Pfändung nicht unterworfen sind, im zweiten Fall wegen des unmittelbaren Rechtserwerbs des Dritten. Im Fall des Abtretungsverbots wäre aber der dritte Gläubiger gänzlich machtlos, während ihm beim Vertrag zugunsten Dritter der Weg der Anfechtung offensteht.

3. Auch Lippmann, LZ. 1910 S. 835, beruft sich auf ZPO. §§ 850 und 851 und BGB. § 399 und macht geltend, diese Bestimmungen wollen den Gläubigern eines Schuldners das Recht auf den pfändbaren Teil seines Gehaltsanspruchs unbedingt garantieren, der Gehaltsanspruch sei untrennbar mit der Person des Schuldners verbunden; die Gläubiger können daher die Begünstigung der Frau ignorieren und den Mehrgehalt ohne weiteres pfänden. Diese Ausführungen enthalten ohne Zweifel eine Übertreibung, denn wären sie richtig, dann müsste jede Abtretung und Verpfändung des 1500 M. übersteigenden Gehalts unwirksam sein. ZPO. § 851 Abs. 2 will dem Gläubiger lediglich eine Garantie dagegen bieten, dass sein Schuldner durch die blosse Vereinbarung eines Abtretungsverbots an sich pfändbare Forderungen der Pfändbarkeit beraubt.

4. Eine eigenartige Lösung versucht Georg Meyer im Recht 1911 S. 324—326. Er stellt die Frage, ob im Sinn von § 4 N. 4 des LohnbeschlGes. unter den „Gesamtbetrag der Vergütung" eines Angestellten auch die Zuwendung von Vermögensvorteilen an dessen Familienglieder gehöre, und bejaht sie aus folgendem Grunde. In § 3 des LohnbeschlGes. werde als Vergütung „jeder dem Berechtigten gebührende Vermögensvorteil" bezeichnet, also alles, was an Geld oder Geldeswert dem Arbeitenden ohne Rücksicht auf die dafür gewählte Bezeichnung als Arbeitserfolg und Arbeitsentgelt gebühre. Unter dem „Gesamtbetrag der Vergütung" könne nichts anderes verstanden werden; das Gesetz habe damit nur besonders hervorgehoben, dass kein irgendwie gearteter Teil der Erträge der wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners bei Berechnung seines pfändbaren Einkommens ausser Ansatz bleiben solle, um unter allen Umständen eine Umgehung des Gesetzes zu verhindern. Es seien deshalb in den

Gesamtbetrag der Vergütung auch die Zuwendungen einzurechnen, die als Entgelt für Leistungen des Arbeitenden seinen Familiengliedern gemacht werden. Demnach sei nicht nur jeder dem Arbeitenden in eigener Person zustehende, sondern jeder dem Berechtigten gebührende Vermögensvorteil als Vergütung anzusehen. In dem vom RG. entschiedenen Fall seien daher die 1700 M., weil auch sie die Gegenleistung für die Dienste des Schuldners seien, als Teil der Vergütung den dem Schuldner selbst zugesicherten 1500 M. zuzurechnen, so dass dem Gläubiger die Pfändung der 1700 M. grundsätzlich möglich gewesen sei. Die Hinzurechnung gebe dem Gläubiger das Mittel an die Hand, um ohne Anfechtung des Vertrags der Vereitelung der Gläubigerrechte entgegenzutreten.

Bei näherer Prüfung erweist sich indes das hier angepriesene Mittel als gänzlich ungeeignet. Die Definitionen für die Begriffe „Vergütung“ und „Gesamtbetrag der Vergütung“ dürften im Hinblick auf § 2 des LohnbeschlGes. allerdings kaum zu beanstanden sein. Allein Meyer übersieht, dass sie nur in Betracht kommen, wenn der Gesamtbetrag der Vergütung über 1500 M. nicht hinausgeht. Denn nach § 4 N. 4 des LohnbeschlGes. findet das Gesetz keine Anwendung, soweit der Gesamtlohn 1500 M. übersteigt. Dies trifft aber in dem hier strittigen Fall zu. Ob die der Frau zugewiesenen 1700 M. den dem Schuldner selbst zugesicherten 1500 M. zuzurechnen sind, so dass sein Gehalt sich auf 3200 M. beläuft, bestimmt sich nicht nach dem LohnbeschlGes., sondern nach dem gemeinen bürgerlichen Recht. Diesem ist aber eine derartige unterschiedslose „Hinzurechnung“ unbekannt.

5. In einigen Tagesblättern wurde die Meinung vertreten, dass die Erfüllung der Unterhaltspflicht des Schuldners gegenüber seiner Familie höher stehe als die Erfüllung seiner Pflichten gegenüber seinen Gläubigern, und dass schon aus diesem Grunde die Zuwendung eines Teils des Lohns an ein Familienglied des Schuldners unanfechtbar sei (vgl. Lippmann, LZ. 1912 S. 132 f.). Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Mit Recht weist Lippmann darauf hin, dass nach KO.

§ 3 Unterhaltsansprüche der Ehefrau und Kinder des Gemeinschuldners in der Regel keine Berücksichtigung finden, also den Ansprüchen der Konkursgläubiger nachstehen. Es steht ausserdem im Belieben der Konkursgläubiger, ob sie dem Gemeinschuldner und dessen Familie eine Unterstützung aus der Konkursmasse zukommen lassen wollen (KO. §§ 129, 132); im Falle der Bewilligung einer Unterstützung geht diese den gewöhnlichen Konkursforderungen allerdings vor, ist aber bei Unzulänglichkeit der Masse erst nach den Masseschulden und nach den übrigen Massekosten zu berichtigen (KO. § 60). Dafür, dass ausserhalb des Konkurses das Verhältnis ein umgekehrtes sein und die Unterhaltsansprüche den Forderungen dritter Gläubiger grundsätzlich vorgehen sollen, fehlt jeder Anhalt; das Gesetz hat in ZPO. § 850 Abs. 4 den Unterhaltsansprüchen in gewisser Hinsicht ein Pfändungsvorrecht verliehen; es ist aber anzunehmen, dass sich darin ihre bevorzugte Stellung im wesentlichen erschöpft.

Zweites Kapitel.

Nichtigkeit und Schadensersatz.

§ 7.

I. Gründe für die Nichtigkeit von Gehaltsverfügungen können sein: Verstoss gegen ein gesetzliches Verbot, Simulation und Verstoss gegen die guten Sitten.

1. Als gesetzliche Verbote kommen in erster Linie die Pfändungsbeschränkungen des LohnbeschlGes. vom 21. Juni 1869 bzw. 17. Mai 1898 und der ZPO. § 850 in Betracht. Soweit hiernach die Pfändung von Lohn und Gehalt untersagt ist, sind nach BGB. §§ 400 und 1274 sowie § 2 des LohnbeschlGes. auch Abtretung und Verpfändung verboten und gemäss BGB. § 134 nichtig (vgl. auch BGB. § 139). Dies gilt sowohl für fällige wie für künftige Ansprüche. Der Abtretung gleichzuachten ist die Verfügung über Lohn- und Gehaltsansprüche zugunsten Dritter, ohne Unterschied, ob die Begünstigung gleich

bei Eingehung des Dienstverhältnisses oder erst nachträglich ausbedungen worden ist. Diese Ausdehnung rechtfertigt sich nicht nur aus der inneren Verwandtschaft zwischen Abtretung und Vertrag zugunsten Dritter, sondern auch aus der weiten Fassung des § 2 Abs. 2 des LohnbeschlGes. Dem gesetzlichen steht das vertragsmässige Abtretungsverbot nicht gleich. Nach ZPO. § 851 kann vielmehr eine Forderung, deren Abtretung durch Parteivereinbarung ausgeschlossen ist, gepfändet und zur Einziehung überwiesen werden, soweit der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist. Sind also Arbeitgeber und Arbeitnehmer dahin übereingekommen, dass dem Arbeitnehmer die Abtretung oder Verpfändung seines Gehalts verboten sein soll, so werden die Gläubiger des Arbeitnehmers durch ein solches Verbot an der Pfändung der Lohnforderung nicht gehindert. Eine andere Frage ist, ob in solchem Falle die Pfändung — ebenso wie eine vertragswidrige Abtretung oder Verpfändung — ein wichtiger Grund ist, der den Arbeitgeber zur sofortigen Kündigung des Dienstverhältnisses berechtigt. Hierüber kann nur nach Lage des Einzelfalls entschieden werden. Dagegen hat eine Zuwiderhandlung gegen die im StGB. §§ 263 und 288, KO. §§ 239 und 241 enthaltenen Schutzgesetze nicht die Nichtigkeit, sondern nur die Anfechtbarkeit des Geschäfts zur Folge (RG. Bd. 74 S. 226; Recht 1911 N. 667; OLG. Stuttgart, WürttJ. 1911 S. 1—2).

2. Simulation ist anzunehmen, wenn bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen ein bewusster Widerspruch zwischen Wille und Erklärung besteht. Sie unterscheidet sich wesentlich von der Mentalreservation des § 116 BGB. Bei dieser handelt es sich nur um einen stillen Vorbehalt des Erklärenden, das Erklärte nicht zu wollen. Der Vorbehaltende ist sich bewusst, dass er eine Erklärung abgibt, die seiner wahren Absicht nicht entspricht. Er sucht aber den Scheincharakter seiner Erklärung dem Gegner gegenüber zu verbergen. Hier beachtet das Gesetz nur das Erklärte und nimmt keinerlei Rücksicht auf den inneren Willen. Nach BGB. § 116 Satz 1 ist der geheime Vorbehalt kein Hindernis für die Gültigkeit des Erklärten. Beim Schein-

geschäft sind die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend darüber einig, dass das Erklärte nicht gewollt und der in dem Rechtsgeschäft liegende Wille nur zum Schein erklärt sein soll. Der Anschein eines ernstgemeinten Geschäfts soll nicht unter den Parteien, sondern nur bei dritten Personen erweckt werden. Da also nur ein Scheinwille und kein wirklicher auf Erzeugung von Rechten und Pflichten gerichteter Wille vorliegt, so kann das Rechtsgeschäft schon aus diesem Grunde unter den Parteien keinerlei Rechtswirkung äussern. Die Nichtigkeit ist aber eine absolute, d. h. sie wirkt auch für und gegen Dritte (Oertmann I, § 117 N. 2 b; Staudinger, N. II 1 zu § 117; Komm. v. RGR., N. 1 zu § 117; OLG. 20 S. 159; RG. im Recht 1911 N. 3412; JW. 1910 S. 4, S. 60, 1911 S. 181). Für eine Anfechtung des simulierten Geschäfts ist daher in der Regel kein Raum; die möglichen Ausnahmen kommen hier nicht in Betracht (Jäger, KO. § 29 Anm. 51 ff.; Hartmann-Meikel S. 73 ff.; Petersen-Kleinfeller S. 125 ff.; RG. JW. 1911 S. 595 ff.; Seuff.-Arch. Bd. 67 N. 73). Dagegen kann das Scheingeschäft zugleich den Tatbestand eines Betrugs oder eines unsittlichen Geschäfts erfüllen und aus diesem Grunde zum Schadensersatz nach BGB. §§ 823 Abs. 2 oder 826 verpflichten (s. unten II; Oertmann, N. 2 b β zu § 117; Planck, N. 1 zu § 117; Kipp-Windscheid I, § 75 N. 3; Jäger, KO. § 29 N. 54; a. M.: Dernburg, BR. I § 142 II 2 S. 480, der den Dritten ohne Grund auf die exceptio doli beschränken will). Dies trifft z. B. zu, wenn der Schuldner und sein Scheingegner in betrügerischer Absicht zusammengewirkt haben, um durch Scheinmanipulationen dem Gläubiger Befriedigungsobjekte zu entziehen (RG. JW. 1904 S. 499 ff.; OLG. 22 S. 128; LZ. 1912 S. 712). Vielfach wird durch das Scheingeschäft ein wirklich gewolltes Geschäft verdeckt; trifft dies zu, so gilt das verdeckte Geschäft, falls sein Entstehungstatbestand gegeben ist (BGB. § 117 Abs. 2).

Kein Scheingeschäft ist das fiduziarische Geschäft. Dieses ist ernstlich gemeint und der Rechtserfolg der abgegebenen Erklärungen entspricht den Absichten der Parteien. Es besteht

somit kein Gegensatz zwischen Wille und Erklärung. Wohl aber stimmt der von den Parteien verfolgte wirtschaftliche Zweck nicht mit der gewählten Rechtsform überein. Die Rechtswirkung des Geschäfts geht weiter als der von den Parteien erstrebte wirtschaftliche Erfolg; sie soll aber gleichwohl nach aussen hin eintreten, nur soll der Fiduziar in seinem inneren (obligatorischen) Verhältnis zum Fiduzianten in der Ausübung seiner formellen Rechte beschränkt sein. In Rechtsprechung und Literatur ist denn auch die Gültigkeit der fiduziarischen Rechte durchweg anerkannt; auf sie findet daher die Bestimmung des § 117 BGB. keine Anwendung; wohl aber unterliegen sie der Anfechtung nach Massgabe der Vorschriften der KO. und des AnfGes. Auch können sie wegen Verstosses gegen die guten Sitten nichtig sein und zum Schadensersatz verpflichten, wenn Schuldner und Fiduziar in betrüglichem Einverständnis die Verschleierung der Vermögenslage des Schuldners und die Benachteiligung seiner Gläubiger bezweckt haben (Oertmann I, N. 5 zu § 117; Staudinger, N. III und IV zu § 117; Komm. v. RGR., N. 3 zu § 117; Jäger, KO. § 29 N. 54; Hartmann-Meikel S. 81; OLG. 23 S. 19 ff.; RG. Bd. 73 S. 306).

Nach diesen Grundsätzen sind auch die in § 5 hervorgehobenen Fälle von Gehaltsverfügungen zu beurteilen. Sind Festsetzung, Herabsetzung, Abtretung, Verpfändung und Pfändung des Gehalts lediglich simuliert, was Tatfrage ist, so sind sie nichtig und gilt eventuell das verdeckte Geschäft. Liegt ein solches nicht vor, so hat der Arbeitgeber dem Schuldner die angemessene oder ortsübliche oder taxmässige Vergütung zu bezahlen und zwar für die Vergangenheit auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung, für die Zukunft nach BGB. § 612. Den Gläubigern stehen dementsprechend verschiedene Wege offen, um zur Befriedigung ihrer Ansprüche zu gelangen. Sie können unter Darlegung ihres rechtlichen Interesses gegen den Schuldner oder dessen Gegenkontrahenten (Arbeitgeber, Zessionar, Pfandgläubiger) auf Feststellung der Nichtigkeit des simulierten Geschäfts klagen, ohne dass sie eines Vollstreckungstitels bedürfen. Oder sie erheben Leistungsklage und stützen diese

primär auf Simulation, eventuell auf Anfechtbarkeit, vorausgesetzt, dass sie im Besitze eines Titels gegen den Schuldner sind und Pfändung und Überweisung seiner Ansprüche erwirkt haben. Eine weitere Möglichkeit besteht darin, dass sie das etwaige verdeckte Geschäft anfechten, falls die Voraussetzungen hierzu gegeben sind (Nichtigkeit des simulierten Rechtsgeschäfts, Besitz eines Vollstreckungstitels, Benachteiligung). Oder sie anerkennen die Gültigkeit des verdeckten Geschäfts und erwirken auf Grund eines Vollstreckungstitels gegen ihren Schuldner die Pfändung und Überweisung der Ansprüche des Schuldners gegen den Arbeitgeber, oder sie führen unter entsprechenden Voraussetzungen die Pfändung und Überweisung des Anspruchs des Schuldners auf angemessene Vergütung gegen den Arbeitgeber herbei, diesem überlassend, die Gültigkeit des offenen Geschäfts einzuwenden. Handelt es sich um eine Abtretung, die wegen Simulation nichtig ist, so steht es dem Gläubiger frei, statt die Feststellungsklage zu erheben, die Abtretung zu ignorieren und sofort den Anspruch des Schuldners gegen den Arbeitgeber zu pfänden und diesem zu überlassen, die Aktivlegitimation des Gläubigers zu bestreiten. Ist die Abtretung nur fiduziarisch erfolgt, so ist sie zunächst als gültig zu behandeln, und die Gläubiger können, gestützt auf einen Vollstreckungstitel gegen den Schuldner, dessen Rechte gegen den Fiduziar durch Pfändung und Überweisung geltend machen. Liegen aber die Voraussetzungen für die Anfechtung des fiduziarischen Geschäfts vor, so steht ihnen auch die Anfechtungsklage gegen den Fiduziar offen.

Im einzelnen könnte z. B. in dem vom KG. in OLG. 21 S. 90 ff. entschiedenen Fall (s. oben § 5 II, 2) der Einwand der Simulation durchgreifen[1]). Die Ersetzung des ursprünglichen festen Gehalts von 200 M. im Monat durch ein Fixum von 125 M. und Spesen von 2,50 bzw. 10 M. im Tag war offenbar nur ein Scheinmanöver; in Wirklichkeit sollte sich der Schuldner nach wie vor auf 200 M. monatlich stellen und sollte die

1) Ebenso in dem ähnlich liegenden Fall des OLG. Düsseldorf vom 26. Juni 1912 (LZ. 1912 S. 712).

Zerreissung des Gehalts in ein Fixum und Spesen lediglich zur Verschleierung der wahren Einkommensverhältnisse dienen, um die Gläubiger des Schuldners zu täuschen und von einer Pfändung des Mehrgehalts abzuhalten. Ob ein Gleiches auch für den vom RG. Bd. 69 S. 59 behandelten Fall zu gelten hat, mag als zweifelhaft erscheinen. Lippmann, LZ. 1910 S. 836, 1912 S. 139, und Immerwahr, Ges. u. R. 1909 S. 393 ff., halten die Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber, Schuldner und Frau für simuliert; auch Eckstein, Z. f. d. ZP. 1911 S. 92, und Meikel in SeuffBl. f. RA. 1912 S. 543 f. scheinen nach dieser Seite zu neigen. Aus den vom RG. wiedergegebenen Tatsachen und Gründen ist jedoch ein sicherer Schluss auf den Mangel der Ernstlichkeit nicht zu ziehen; das RG. selbst hat sich mit der Frage nicht beschäftigt. Die Simulation ist zu bejahen, wenn es dem Schuldner und dem Arbeitgeber in Wahrheit nicht darum zu tun war, die Frau zur Trägerin des Rechts auf den Mehrgehalt zu machen. Anhaltspunkte für das Vorhandensein dieser Willensrichtung können in verschiedenen Umständen gefunden werden, so z. B. in der Tatsache, dass der Mann nach wie vor den ganzen Gehalt erhebt, oder dass die Frau ihm den Mehrgehalt zur freien Verfügung überlässt, oder dass der Arbeitgeber wegen Auszahlung, Änderung usw. des Mehrgehalts nur mit dem Mann verhandelt. Ist die Simulation erwiesen, so ergreift sie nicht nur das Verhältnis zwischen Mann und Prinzipal, sondern auch das Verhältnis zwischen Mann und Frau, denn es wird in solchem Fall von einer ernsthaften Schenkung des Mannes an die Frau nicht die Rede sein können. Damit fallen beide Kausalbeziehungen der Nichtigkeit anheim [1]) und scheidet das Bezugsrecht der Frau aus. Gültigkeit dagegen erlangt das zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer geschlossene verdeckte Geschäft, d. h. die Vereinbarung, wonach dem Schuldner der volle Lohnanspruch gebührt. In solchem Falle steht demnach den Gläubigern der Zugriff auf den ganzen Gehalt des

1) Ebenso ein Vertrag zwischen Arbeitgeber und Frau, wenn man mit Lippmann und Lesser einen solchen annimmt.

Schuldners offen [1]). Möglich ist aber auch, dass Arbeitgeber und Schuldner wirklich den ernsthaften Willen gehabt haben, der Ehefrau des letzteren den Anspruch auf den Mehrgehalt zuzuwenden. Für diese Annahme spricht sogar die Wahrscheinlichkeit; denn Prinzipal und Schuldner lag alles daran, den Zugriff der Gläubiger auf den Mehrgehalt zu verhindern, und nach Angabe des Prinzipals hätte dieser den Schuldner entlassen, wenn eine Sicherung des Mehrgehalts vor den Gläubigern nicht möglich gewesen wäre. So wird man nicht umhin können, wenigstens den zwischen Prinzipal und Schuldner zugunsten der Ehefrau geschlossenen Vertrag für ernstgemeint zu erklären. Damit dürfte aber auch die Ernstlichkeit des Kausalverhältnisses zwischen Mann und Frau gegeben sein. Notgedrungen macht der Mann seiner Frau eine Schenkung, allerdings wohl unter der Auflage, den Mehrgehalt, soweit notwendig, zur Bestreitung der Familienbedürfnisse und Aufrechterhaltung der bisherigen Lebensführung zu verwenden. Diese Beschränkung der Frau in der Verfügung über das ihr Zugewendete rechtfertigt noch nicht den Schluss auf eine Simulation. Es liegt vielmehr zwischen Mann und Frau nichts anderes als ein fiduziarisches Rechtsgeschäft vor, bei dem die Rechtswirkung weiter geht als der erstrebte wirtschaftliche Erfolg, dessen Gültigkeit aber nach allgemein herrschender Auffassung nicht zu beanstanden ist (Lesser, JW. 1911 S. 624, Meikel in SeuffBl.

1) Die Polemik Lessers (JW. 1911 S. 624) gegen Lippmann (LZ. 1910 S. 836 ff.) beruht wohl auf einem Missverständnis. Lesser unterstellt, dass Lippmann annehme, der Vertrag zwischen Prinzipal und Frau sei simuliert und dissimuliert sei ein Vertrag zwischen Prinzipal und Mann. Er knüpft daran die Bemerkung, dass nur ein Geschäft zwischen denselben Parteien, nicht aber ein Geschäft mit einem Dritten als verdecktes und damit gültiges Geschäft in Betracht kommen könne. Die letztere Bemerkung ist ja an sich richtig; allein Lippmann, der nicht einen Vertrag zugunsten Dritter, sondern zwei Verträge zwischen Prinzipal und Frau und Prinzipal und Mann annimmt, betont ausdrücklich, dass beide Verträge simuliert seien und dass das „durch die Simulation", also durch beide Verträge verdeckte Geschäft gültig sei. Da beide Verträge von einander abhängen, so dürfte der verdeckte Gehaltsvertrag auch vom Standpunkt der Frau aus kein Vertrag mit einem Dritten sein (vgl. überdies die Erwiderung Lippmanns in LZ. 1912 S. 136 f.).

f. RA. 1912 S. 416, Strucksberg in LZ. 1912 S. 213; a. M.: Becker im RheinArch. 1912 S. 105 f.). So hat auch das KG. Danzig (GewKfmG. 1911 S. 368) im gleichen Fall, sowie das OLG. Braunschweig in OLG. 24 S. 298 unter ähnlichen Verhältnissen das Vorliegen einer Simulation verneint. Von ähnlichen Erwägungen geht auch die neuere Entscheidung des RG. in LZ. 1913 S. 81 f. aus, die einen Vertrag, worin der Dienstherr seinem Angestellten einen Jahresgehalt von 1500 M. und der dem Vertrag beigetretenen Ehefrau eine jährliche, in monatlichen Raten zu entrichtende Zahlung von 2700 M. versprach, für ernstlich gemeint erklärt und die von Becker a. a. O. erhobenen Bedenken zerstreut (vgl. auch LZ. 1913 S. 167 f.). Sicher simuliert dagegen ist der unter § 5 II 5 erwähnte Vertrag zwischen Arbeitgeber und Ehefrau, wonach diese die Dienste durch ihren Mann als ihren Erfüllungsgehilfen verrichten lässt. Wäre die Frau Inhaberin eines Erwerbsgeschäfts und würde sie sich dem Besteller gegenüber verpflichten, gewisse in den Rahmen ihres Betriebs fallende Arbeiten durch ihren Mann ausführen zu lassen, so wäre an der Ernstlichkeit des Vertrags kaum zu zweifeln. Dies trifft aber hier nicht zu, vielmehr hat sich die Frau zu Diensten verpflichtet, die zu ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit in keiner Beziehung stehen und zu deren Leistung sie auch nicht fähig ist. In Wahrheit sollte nicht sie, sondern ihr Mann der zur Dienstleistung Verpflichtete sein und sollte nur die Vergütung aus der Tätigkeit des Mannes ihr zukommen. Verdeckt ist also ein Dienstvertrag zwischen Arbeitgeber und Schuldner sowie eine Lohnabtretung oder ein Lohnversprechen zugunsten der Frau. Diese Verfügungen des Schuldners sind der Frau gegenüber in dem in § 5 und § 6 bezeichneten Umfang anfechtbar.

3. Verstoss wider die guten Sitten. Was unter den „guten Sitten“ zu verstehen ist, deutet BGB. § 138 nicht an. Gemeint sind wohl die im Volksbewusstsein herrschenden sittlichen Anschauungen und Anforderungen, die „sittliche Gesamtauffassung“ (Kipp zu Windscheid II, § 314 Anm. 4 u. 6), das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ (RG. Bd. 48

S. 124, JW. 1910 S. 142). Das Mass der Anforderungen darf einerseits nicht überspannt, andererseits nicht zu tief genommen werden. Weder eine vornehme Denkungsart noch eine, wenn auch von einer grösseren Zahl bekundete niedrige Gesinnung (Unsitte) kann als Masstab in Betracht kommen. Entscheidend ist vielmehr das Durchschnittsmass von Anforderungen, die „der Geschäftsverkehr an Wahrung von Redlichkeit und Anstand stellt" (RG. Bd. 48 S. 124, Bd. 55 S. 372, Bd. 58 S. 216, Bd. 67 S. 102; Recht 1912 Nr. 581). Streitig ist, ob neben der Volksmoral auch die Berufs- oder Standes- oder Klassenmoral zu berücksichtigen ist. (Dafür Staudinger, N. 2 b zu § 138; dagegen Oertmann I, N. B 1 a S. 425.) Nach der Ansicht des RG. ist der Begriff der guten Sitten zwar aus dem herrschenden Volksbewusstsein zu entnehmen, es kann aber hiebei auch auf die Sittenanschauungen gewisser Volkskreise Rücksicht genommen werden (JW. 1912 S. 134, Recht 1912 Nr. 175); indes wird bei der Berücksichtigung von Klassenanschauungen die grösste Vorsicht geboten sein, um zu vermeiden, dass geschäftliche Manipulationen, die zwar in gewissen Kreisen geübt werden, die aber vor dem allgemeinen Volksbewusstsein als verwerflich erscheinen, Anerkennung erlangen. Da die sittlichen Anschauungen sich nicht gleich bleiben, sondern dem Wechsel unterworfen sind, so fragt sich, welche Zeit der Beurteilung des konkreten Geschäfts zugrunde zu legen ist. Die einmütige Auffassung geht dahin, dass die jeweils bei Vornahme des Rechtsgeschäfts im Verkehr anerkannte Moral als massgebend erachtet werden muss (Oertmann I, N. B 1 a S. 425; RG. JW. 1912 S. 134; Staudinger, N. 2 b zu § 138). BGB. § 138 setzt nun voraus, dass das *Rechtsgeschäft* gegen die guten Sitten verstösst. Im ersten Entwurf war in § 106 bestimmt, dass ein Rechtsgeschäft, dessen *Inhalt* gegen die guten Sitten oder gegen die öffentliche Ordnung verstösst, nichtig sein soll. Demnach wurde eine Änderung dahin vorgenommen, dass die Nichtigkeit nicht an die Sittenwidrigkeit des Inhalts, sondern an die Sittenwidrigkeit des Geschäfts geknüpft wird. Hierin liegt wohl eine Erweiterung des Gebietes

der Nichtigkeit. Das Rechtsgeschäft soll nichtig sein nicht nur, wenn sein Inhalt, sondern auch, wenn sein Abschluss den guten Sitten zuwiderläuft (Oertmann, N. B 1 c S. 426 zu § 138; Staudinger, N. 4 b zu § 138). Ausserdem besteht Einigkeit darüber, dass auch ein sittenwidriger Zweck die Nichtigkeit des Geschäfts zur Folge hat. Dagegen ist streitig, ob neben diesen objektiven Momenten auch die subjektiven Absichten und Beweggründe der Parteien in Betracht gezogen werden dürfen. Von den einen wird dies bejaht, von den anderen verneint (Oertmann, N. B 2 S. 427 ff.; Staudinger, N. 4 c zu § 138). Soviel ist jedenfalls sicher, dass die sittenwidrigen Motive der einen Partei allein nicht imstande sind, auch das Rechtsgeschäft als unsittlich erscheinen zu lassen, weshalb ein durch arglistige Täuschung erschlichenes Geschäft nicht nichtig, sondern nur anfechtbar ist (RG. Bd. 72 S. 218; JW. 1912 S. 134; Recht 1912 Nr. 15). Die Gültigkeit des Geschäfts wird auch dadurch nicht in Frage gestellt, dass die Gegenpartei jene Absichten und Beweggründe kennt (Planck, N. I zu § 138; Oertmann und Staudinger a. a. O.; RG. Bd. 63 S. 350). Wohl aber ist es zulässig, die subjektiven Momente bei der Auslegung des Geschäfts heranzuziehen und in diesem Sinne ist es zutreffend, wenn das RG. in verschiedenen Entscheidungen die Anwendung von § 138 BGB. davon abhängig macht, dass das Rechtsgeschäft „nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Motiv und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter, nach den objektiven und subjektiven Momenten“ (RG. Bd. 63 S. 350; Recht 1911 Nr. 673; ebenso OLG. Dresden in SeuffArch. Bd. 67 Nr. 1), „nach der Gesamtheit der im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorhandenen Verhältnisse von dem besonderen Standpunkte der Vertragschliessenden aus unter Berücksichtigung ihrer Bedürfnisse, Anschauungen, Motive und Zwecke“ (RG. Bd. 63 S. 391; Recht 1911 Nr. 969; JW. 1912 S. 134; Recht 1912 Nr. 175, 581, 972), gegen die guten Sitten verstösst (vgl. auch Planck, N. I zu § 138). Ob den Vertragsparteien die Moralwidrigkeit des Geschäfts bekannt oder erkennbar war, ist für die Gültigkeit des Geschäfts unerheblich (Oertmann I, N. B 1 a S. 425; Staudinger, N. 5 zu § 138; RG. Bd. 72 S. 7).

Von besonderer Bedeutung ist hier das Verhältnis der unsittlichen zu den fraudulosen Rechtshandlungen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die in KO. § 31 Ziff. 1 u. 2 und AnfGes. § 3 Ziff. 1 u. 2 erwähnten Geschäfte, die vom Schuldner in der dem Dritten bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, abgeschlossen werden, infolge ihres zu missbilligenden Zwecks regelmässig als sittlich verwerflich erscheinen. Allein darum verfallen sie noch nicht der Nichtigkeit; sie sind vielmehr lediglich der Anfechtung nach Massgabe des AnfGes. und der KO. unterworfen. Die Bestimmungen dieser Spezialgesetze gehen den allgemeinen Vorschriften des BGB. vor und regeln die Rechtsfolgen der von ihnen zugrunde gelegten Tatbestände in erschöpfender Weise. Liegt nicht mehr vor als die Gläubigerbenachteiligungsabsicht und die Kenntnis des Dritten hievon, so ist nur Raum für eine Anfechtung, nicht aber auch für eine Nichtigkeit. Immerhin sind Fälle denkbar, in denen die anfechtbare Rechtshandlung über den Tatbestand der Anfechtungsbestimmungen hinausgeht; hier muss natürlich die Anwendung der allgemeinen Vorschrift des § 138 BGB. für zulässig erachtet werden (Jäger, KO. § 29 Anm. 4 u. 5, AnfGes. § 1 Anm. 10, RG. Bd. 74 S. 225 ff., LZ. 1912 S. 83). So hat das RG. in einer „betrüglichen Täuschung, in einer arglistigen Verschleierung der den Gläubiger schädigenden Machenschaften", ferner in dem Abschluss eines Sicherungsvertrags in der dem Vertragsgegner bekannten Absicht des Schuldners, „unter dem Vorwande einer Sicherung des andern Teils sich im wesentlichen seines gesamten pfändbaren Besitztums zu entledigen und es in die Hände des anderen Teils zu spielen" ein dem Anfechtungstatbestand fremdes Moment erblickt und mit Recht die Nichtigkeit des Geschäfts wegen Verstosses gegen die guten Sitten ausgesprochen (RG. JW. 1904 S. 499—501; Gruchot, Bd. 49 S. 345 ff., Bd. 52 S. 1012 ff.; RG. Bd. 74 S. 225 ff.). Anderseits ist auch möglich, dass ein Rechtsgeschäft den Anfechtungstatbestand nicht ausfüllt, wohl aber wegen Unsittlichkeit nichtig ist (vgl. RG. im Recht 1911 Nr. 332). Treffen beide Rechtsgründe zu, so hat der Gläubiger die Wahl; er kann

auch seine Klage primär auf Nichtigkeit wegen Unsittlichkeit, eventuell auf Anfechtbarkeit stützen. Im übrigen kann die Nichtigkeit des unsittlichen Rechtsgeschäfts in derselben Weise geltend gemacht werden wie die Nichtigkeit des simulierten Geschäfts (Ziff. 2).

Nach diesen Gesichtspunkten sind natürlich auch die Gehaltsverfügungen zum Nachteil der Gläubiger zu beurteilen. In dieser Hinsicht ist die Frage der Unsittlichkeit besonders in zwei Fällen aufgeworfen worden, nämlich in den vom LG. Frankenthal und vom RG. in Bd. 69 S. 59 ff. entschiedenen Fällen. Das LG. Frankenthal erblickte in dem Verzicht des Unterhaltsschuldners auf den zugunsten seines unehelichen Kindes gepfändeten Teil seines Wochenlohns einen Verstoss gegen die guten Sitten, indem es ausführte: Es widerspreche dem Anstandsgefühl, wenn der Schuldner so verwerflich handle, dass die Benachteiligung des Gläubigers geradezu den Zweck seines Handelns bilde; für den Verzicht seien keine beachtenswerte Rücksichten wie Erhaltung der Stelle, Sicherung des Familienunterhalts u. dgl. entscheidend gewesen. Der Schuldner habe vielmehr den Mehrverdienst in der ausgesprochenen Absicht aufgegeben, dem Gläubiger nichts zukommen zu lassen; das Verfahren des Schuldners könne sogar als Schikane i. S. des § 226 BGB. gekennzeichnet werden. An ihm habe sich der Arbeitgeber beteiligt, da er die arglistige Handlungsweise des Schuldners durch Eingehen auf dessen Vorschlag und schenkungsweise Annahme des teilweisen Lohnverzichts ermöglicht habe. Von einer Anwendung des § 226 BGB. kann natürlich keine Rede sein; dieser setzt den Missbrauch eines subjektiven Rechtes voraus; die Befugnis, auf Ansprüche zu verzichten, ist aber kein subjektives Recht, sondern nur eine facultas. Ebensowenig ist der teilweise Lohnverzicht wegen Verstosses gegen die guten Sitten unwirksam. Der Schuldner hat allerdings aus Hass oder Verbitterung gegen die Kindsmutter („die undankbare Dirne") auf den pfändbaren Teil seines Lohnes verzichtet, um damit zu bewirken, dass der Zugriff des Gläubigers auf dieses sein hauptsächlichstes oder einziges Vermögensstück aus-

geschlossen werde. Da andere Rücksichten nicht in Betracht kamen, so war die Benachteiligung des Gläubigers der alleinige Beweggrund und der ausschliessliche Zweck der Verzichtleistung des Schuldners. Dieses an sich sittlich verwerfliche Verfahren wird aber noch durch den Tatbestand der Absichtsanfechtung (KO. § 31 Ziff. 1, AnfGes. § 3 Ziff. 1) gedeckt, weshalb die Rechtshandlung nur der Anfechtung, nicht aber auch der Nichtigkeit anheimfällt (Jäger, KO., § 31 Anm. 5; LZ. 1911 S. 285 bis 287; Strucksberg, LZ. 1912 S. 211; Hartmann-Meikel S. 114; a. M.: Meikel in SeuffBl. f. RA. 1912 S. 416). Ebenso ist das Verhalten des Arbeitgebers zu beurteilen; dieser hat lediglich den ihm vom Schuldner angebotenen Vorteil in Kenntnis der Benachteiligungsabsicht angenommen; ein derartiges Handeln geht nicht über den Anfechtungstatbestand hinaus. Mit Recht bemerkt Jäger (LZ. 1911 S. 287) überdies, der Arbeitgeber sei gar nicht in der Lage gewesen, den Verzicht des Schuldners abzuwehren, und es habe ihm auch gar nicht zugemutet werden können, gegen den Willen des Schuldners dessen Unterhaltsschulden zu bezahlen, da er sonst den Austritt des Schuldners riskiert hätte. Zudem enthält die neue Vereinbarung eine Kündigung des alten Vertrags, die in jedem Fall gültig ist, denn es ist unerheblich, aus welchem Motiv sie erfolgte; der alte Vertrag würde daher unter allen Umständen mit Ablauf der Kündigungsfrist sein Ende genommen haben.

Was die Entscheidung des RG. Bd. 69 S. 59 ff. anlangt, so verneint sie einen Verstoss des Arbeitgebers und des Schuldners gegen die guten Sitten. Zur Begründung führt sie aus: Die Firma und der Schuldner haben ihre Verhältnisse in der durch ihre beiderseitigen Interessen bedingten Weise geregelt. Die Berechtigung der Interessen der Firma liege auf der Hand. Aber auch die Interessen des Schuldners seien keine unberechtigten gewesen. Einmal deshalb, weil er ohne Abschluss eines Vertrags des bekannten Inhalts seine Entlassung zu gewärtigen gehabt hätte. Sodann aus dem weiteren Grunde, weil die Gläubiger keinen in der Rechtsordnung anerkannten Anspruch darauf haben, dass ihr Schuldner seine Arbeitskraft zu ihren

Gunsten in einer Weise verwerte, die es ihnen ermögliche, zum Zweck ihrer Befriedigung auf das, was sich als Gegenleistung darstelle, Zugriff zu nehmen. Die letztere Erwägung hat nach dem in § 5 Ausgeführten auszuscheiden. Der Schuldner kann seine Dienste um beliebigen Preis vergeben und braucht bei der Unterbringung seiner Arbeitskraft die Interessen seiner Gläubiger keineswegs wahrzunehmen; er ist aber nicht befugt, die Gegenleistung für seine Tätigkeit den Gläubigern zu entziehen. Verfügt er über seinen Lohnanspruch in einer die Gläubiger benachteiligenden Weise, so unterliegt diese Rechtshandlung wie jede andere der Anfechtung oder Nichtigkeit. Liegt nun trotzdem in der Gehaltsregulierung, die dem Schuldner den unpfändbaren Betrag von 1500 M. und seiner Frau den unmittelbaren Anspruch auf den Mehrgehalt zuweist, ein Verstoss gegen die guten Sitten? Immerwahr, Ges. u. R. 1909 S. 393 ff. und das Landgericht Beuthen, LZ. 1910 S. 840—841, bejahen die Frage, indes ohne nähere Begründung. Aber auch hier geht das Verhalten der Beteiligten nicht über den Anfechtungstatbestand hinaus. Die Benachteiligung der Gläubiger ist hier nicht einmal der einzige Beweggrund und Zweck, vielmehr sollen durch die eigenartige Gehaltsfestsetzung gleichzeitig die Interessen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers und dessen Familie gewahrt werden. Der Prinzipal wollte sich einen ihm nützlichen Angestellten sichern und sich zugleich gegen Gefahren schützen, die seinem Geschäft durch die Beschlagnahme des pfändbaren Gehalts des Angestellten drohen könnten. Dem Schuldner seinerseits lag daran, seine Stellung zu behalten und zu vermeiden, dass er durch eine Pfändung des 1500 M. übersteigenden Gehalts ausserstande gesetzt wird, seine Vertragspflichten gegenüber seinem Prinzipal sowie seine Unterhaltspflicht gegenüber seiner Familie zu erfüllen. Dass diese Interessen gegen Recht und gute Sitten verstossen, kann nicht zugegeben werden. Es bleibt daher lediglich die Benachteiligungsabsicht des Schuldners und die Kenntnis des Prinzipals übrig; dieses Verhalten wird aber lediglich durch die Sonderbestimmungen über die Anfechtung getroffen. Von einer Nichtigkeit

des Vertrags zugunsten der Ehefrau und damit im Zweifel des ganzen Vertrags (BGB. § 139) kann demnach keine Rede sein (Becker, RheinArch. 1912 S. 120; Strucksberg, LZ. 1912 S. 212; zweifelnd Hellwig, R. u. W. 1911 S. 84 ff.). Auch das Kaufmannsgericht Danzig (GewKfmG. 1911 S. 369) hat in diesem Sinne entschieden.

Aus denselben Gründen enthält eine Vereinbarung, wonach der Schuldner sich mit 1500 M. begnügt, der Restgehalt aber seiner Frau und Tochter für die von diesen zu leistenden gleichwertigen Dienste zukommen soll, keinen Verstoss gegen die guten Sitten (OLG. Kolmar im Recht 1907 Nr. 1958 S. 879)[1]). Das gleiche gilt auch für eine zur Vereitelung der Pfändung vorgenommene Änderung der Zahlungsbedingungen, z. B. Verabredung der Vorausbezahlung, die eine erneute Pfändung des Gehalts unmöglich macht (OLG. Hamburg, Hanseat. GerZ. 1906, Beibl. 284).

Das RG. hat sich mit der Frage der Sittenwidrigkeit neuerdings wiederholt beschäftigt. In seiner Entscheidung vom 2. April 1912 (JW. 1912 S. 689) hebt es hervor, dass die Zuwendung und das Versprechen eines Gehaltsteils an die Frau des Schuldners nicht schon an sich sittenwidrig sei, dass aber alles auf die Umstände des Einzelfalles, insbesondere auf die Grösse des der Frau zugewendeten Teils der Vergütung, auf sein Verhältnis zu der Grösse des dem Mann verbleibenden Teils und zu dem Betrag der Schulden des Mannes, ferner auf die Art der Familienverhältnisse des Schuldners ankomme. Im Anschluss hieran spricht es in seiner Entscheidung vom 29. November 1912 (LZ. 1913 S. 81 f.) aus, gegen die guten Sitten verstosse eine solche Vereinbarung dann nicht, wenn der Gesamtbetrag der gewährten Vergütung nicht das Mass dessen übersteige, was zum Unterhalt des Schuldners und seiner Familie bei einer bescheidenen, dem Stande des Schuldners entsprechenden Lebens-

1) Anders im Falle des OLG. Düsseldorf vom 26. Juni 1912 (LZ. 1912 S. 712), wo die Frau für die von ihr zu leistenden Hilfsdienste 200 Mk., der Mann dagegen für die Leistung der Hauptdienste nur 50 Mk. Gehalt im Monat beziehen sollte.

führung erforderlich sei. Diesen Ausführungen kann ohne Bedenken beigetreten werden. Bei der Bemessung des Existenzminimums wird jedoch nicht allzu milde verfahren werden dürfen, da sonst eine allgemeine Umgehung der Pfändungsvorschriften zu befürchten wäre. Will der Schuldner sich und seiner Familie aber mehr als den für seine Verhältnisse unbedingt notwendigen Gehaltsteil sichern oder verfolgt er gar den Zweck, sich seiner Unterhaltspflicht zu entziehen und sich selbst den alleinigen Genuss seines Gehalts vorzubehalten, so dürfte die Unsittlichkeit der Gehaltsschiebung ausser Zweifel stehen (vgl. JW. 1912 S. 689, Philipsborn das. S. 894 f.; Meikel in SeuffBl. f. RA. 1912 S. 539 f.; RG. Bd. 74 S. 224 f.).

II. Schadensersatz.

Ein Anspruch auf Schadensersatz erwächst dem Gläubiger im Fall seiner Benachteiligung gegen denjenigen, der gegen ein seinen Schutz bezweckendes Gesetz verstossen oder ihm in einer den guten Sitten widersprechenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt hat (BGB. §§ 823 Abs. 2, 826). Hingegen steht ihm der Abs. 1 des § 823 BGB. nicht zur Seite, da sein Gläubigerrecht als Forderungsrecht kein Recht im Sinne dieser Vorschrift ist (Staudinger II A, 2 e δ; Oertmann, N. 3 d; Planck, N. 2 c; Komm. v. RGR., N. 9 zu § 823; RG. Bd. 57 S. 354, Bd. 59 S. 236, 327, 357). Als Schutzgesetze kommen die Anfechtungsbestimmungen KO. §§ 30 ff. und AnfGes. § 3 nicht in Betracht (Staudinger, N. III A 2 c β zu § 823; Komm. v. RGR., N. 14 zu § 823; RG. JW. 1910 S. 939 f.; Recht 1906 S. 1319 ff.; RG. Bd. 74 S. 225 ff.). Die fraudulöse Rechtshandlung des Schuldners und die Kenntnis des Dritten berechtigt daher den Gläubiger nicht ohne weiteres zum Schadensersatz. Die anfechtbaren und ebenso die simulierten Geschäfte verleihen dem Gläubiger einen Anspruch auf Schadensersatz nur dann, wenn sie gegen ein wirkliches Schutzgesetz, vor allem gegen StGB. §§ 263, 288, KO. § 241, oder gegen die guten Sitten verstossen. Der nach § 823 Abs. 2 BGB. erforderliche Vorsatz (blosse Fahrlässigkeit kommt hier nicht in Betracht) hat sich nur auf den Verstoss gegen das Schutzgesetz zu beziehen. Dagegen ist nicht

notwendig, dass der Täter auch die Schädigung des Gläubigers vorausgesehen hat oder dass sie für ihn voraussehbar gewesen ist. Anders im Falle des § 826 BGB., wo der Wille des Täters gerade auf die Schädigung des Gläubigers gerichtet sein muss; es genügt allerdings das Bewusstsein von der Möglichkeit des schädigenden Erfolgs, weshalb auch dolus eventualis ausreichend ist. Zum Vorsatz gehört das Bewusstsein der Moralwidrigkeit des Verhaltens nicht; denn sonst wäre die Anwendbarkeit des § 826 von der subjektiven Ansicht des einzelnen über sittliche Begriffe abhängig (Oertmann, N. 4 e zu § 823, N. 2 b zu § 826; Staudinger, N. 3 b zu § 826; RG. Bd. 72 S. 7; JW. 1912 S. 36 ff., S. 539; Recht 1911 Nr. 3182, 1912 Nr. 1170: „Zur Erfüllung des Tatbestands des § 826 BGB. ist nur ein objektiver Verstoss gegen die guten Sitten erforderlich"; teilweise anders Recht 1912 Nr. 581). Sind die Voraussetzungen der §§ 823 und 826 BGB. erfüllt, so hat der Gläubiger nach Massgabe von BGB. §§ 249 ff., 252 Anspruch auf Ersatz seines Schadens. Der Täter hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre; vor allem hat er dem Gläubiger einen etwa entgangenen Gewinn zu ersetzen. Handelt es sich um eine unsittliche Gehaltsabtretung, so hat der Zessionar dem Gläubiger unter anderem den Verlust zu ersetzen, den dieser dadurch erlitten hat, dass er infolge der Rechtsanmassung des Zessionars später in den Besitz des Geldes kommt; er hat z. B. das Geld einem anderen als Darlehen versprochen und kam aus dem genannten Grunde in Verzug; oder er hätte bei rechtzeitiger Gehaltszahlung Gelegenheit zu einem vorteilhaften Warenkauf gehabt. Würde die Herabsetzung des Gehalts gegen die guten Sitten verstossen, so könnte der Gläubiger vom Arbeitgeber Fortzahlung des früheren Gehalts beanspruchen, allerdings nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur Beendigung des ursprünglichen Vertrags, da die Vereinbarung zugleich eine gültige Kündigung enthält und die Schadensersatzpflicht nicht länger dauern kann als der ursprüngliche Vertrag. In gleicher Weise ist ein Vertrag zugunsten eines Dritten zu beurteilen,

falls er unsittlich sein sollte. Der Arbeitgeber hat auch hier den vollen Gehalt an den Arbeitnehmer bzw. Gläubiger zu entrichten, wie wenn die Klausel zugunsten des Dritten nicht vereinbart worden wäre (so auch LG. Beuthen, LZ. 1910 S. 840 ff.). Die gegenteilige Ansicht von Lippmann (LZ. 1910 S. 840 ff.), der zur Kritik des Urteils des LG. Beuthen geltend macht, die Vereinbarung über die Gehaltsfestsetzung sei nichtig und damit sei auch jeder Grund für eine Schadensersatzforderung beseitigt, kann nicht geteilt werden. Zwar ist es zutreffend, dass die unsittliche, den Gläubiger schädigende Handlung auf Grund der allgemeinen Vorschrift des § 138 BGB nichtig ist; dem Gläubiger steht es aber frei, sich entweder auf BGB. § 138 oder auf BGB. § 826 zu berufen, d. h. entweder die Folgen der Nichtigkeit geltend zu machen, in welchem Fall er z. B. den entgangenen Gewinn nicht ersetzt verlangen könnte, oder, wie das RG. JW. 1904 S. 499 ff. sich ausdrückt, die Schadensersatzklage nach § 826 BGB. zu erheben, die, „unabhängig von der Vernichtung des Geschäfts und Zurückrufung der dem Gläubiger entzogenen Vermögensobjekte des Schuldners, lediglich den vorsätzlich gegen die guten Sitten zugefügten Vermögensschaden, den Effekt der Entziehung zum Gegenstand und dessen Ersatz durch Leistung des Wertes aus dem Vermögen des Empfängers zum Ziele hat". Dies ist wohl auch die Meinung von Hellwig, wenn er in R. u. W. 1911 S. 87 ausführt, die Folge des Verstosses gegen § 826 BGB. sei nicht die Nichtigkeit der Anstellung (dies ist unrichtig), sondern die, dass der Arbeitgeber sich auf die Klausel zugunsten des Dritten nicht berufen könne (im Ergebnis ebenso Immerwahr, Ges. u. R. 1909 S. 393 f.). Wäre die Ansicht Lippmanns richtig, so könnte überall, wo der Schaden durch ein Rechtsgeschäft herbeigeführt wurde, von einem Schadensersatz keine Rede sein; damit würde aber das Anwendungsgebiet des § 826 BGB. wesentlich eingeschränkt, was sicherlich nicht in der Absicht des Gesetzes gelegen ist. Mit dem Schadensersatzanspruch kann übrigens auch der Anfechtungsanspruch konkurrieren, da weder der eine noch der andere sich auf die Nichtigkeit des Geschäftes stützt (RG.

Bd. 74 S. 226); dagegen schliessen sich Schadensersatz- und Nichtigkeitsklage gegenseitig aus. Die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs steht auch im Konkurs nur den Einzelgläubigern zu, da dieser Anspruch nicht zur Konkursmasse gehört und eine dem § 36 KO. entsprechende Bestimmung fehlt (Jäger, KO. § 29 N. 54).

Im einzelnen Fall wird es mit Schwierigkeiten verbunden sein, insbesondere eine Haftung des Arbeitgebers des Schuldners aus BGB. § 826 darzutun. Steht die Sittenwidrigkeit einer Gehaltsschiebung auf seiten des Schuldners fest, so ist auch ein Verstoss des Arbeitgebers gegen die guten Sitten anzunehmen, wenn er in Kenntnis der Sachlage dem Schuldner die Verwirklichung seiner Absichten ermöglicht oder erleichtert, also an der unerlaubten Handlung als Anstifter, Mittäter oder Gehilfe teilgenommen hat. Der Beweis der Kenntnis ist allerdings nicht leicht zu führen; immerhin wird in der Regel eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, dass der Arbeitgeber sich vor Abschluss eines von der Norm abweichenden Gehaltsvertrags über die Gründe desselben beim Schuldner erkundigt hat; auch braucht er nicht alle Einzelheiten zu kennen; es genügt vielmehr, wenn er den Umständen nach Grund zu der Annahme hatte, dass ein sittenwidriges Verhalten des Schuldners vorliege. Im übrigen muss ein Arbeitgeber stets mit der Möglichkeit rechnen, dass durch eine von der Regel abgehende Gehaltsfestsetzung Gläubiger des Schuldners geschädigt werden können. Dagegen wird ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten des Arbeitgebers zu verneinen sein, wenn er annehmen durfte, dass der Schuldner mit dem Gehaltsvertrag nur den notdürftigen Unterhalt seiner Familie sichern, daneben aber für die Befriedigung seiner Gläubiger besorgt bleiben wolle (RG. JW. 1912 S. 689; OLG. Düsseldorf in LZ. 1912 S. 712; Philipsborn in JW. 1912 S. 894 f.; Meikel in SeuffBl. f. RA. 1912 S. 540).

Drittes Kapitel.

Besonderheiten.

§ 8.

Gründe zu einer gesonderten Behandlung können sich aus der Person des Gläubigers, des Schuldners oder des Begünstigten ergeben.

I. Pfändungsvorrechte geniessen in gewissem Umfang der Ehegatte, der frühere Ehegatte, die Verwandten und unehelichen Kinder des Schuldners hinsichtlich ihrer gesetzlichen Unterhaltsansprüche. Für sie können die Gehaltsansprüche des Schuldners teils unbeschränkt, teils insoweit, als sie den Notbedarf des Schuldners und den zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht erforderlichen Betrag übersteigen, gepfändet werden (ZPO. § 850 Abs. 4, LohnbeschlGes. § 4 Ziff. 3 und § 4 a). Infolgedessen sind auch Abtretungen und Verpfändungen in demselben erweiterten Umfange zulässig (BGB. §§ 400 und 1274), desgleichen Verträge zugunsten jener Personen.

II. Die Gehalts- und Pensionsansprüche bestimmter Personen sind teils überhaupt nicht, teils nur in beschränktem Umfange der Pfändung unterworfen. So ist der Sold und die Invalidenpension der Unteroffiziere und der Sold der Soldaten, sowie das Diensteinkommen der zu einem mobilen Truppenteil oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeugs gehörigen Militärpersonen unpfändbar (ZPO. § 850 Abs. 1 Ziff. 5 u. 6). Teilweise pfändbar sind die Pensionen der Witwen, Waisen und invaliden Arbeiter, das Diensteinkommen der Offiziere, Militärärzte, Deckoffiziere, Beamten, Geistlichen, Ärzte und Lehrer an öffentlichen Anstalten. Von den Bezügen dieser Personen ist nur der dritte Teil des 1500 M. übersteigenden Betrags der Pfändung unterworfen (ZPO. § 850 Abs. 1 Ziff. 7 u. 8, Abs. 2); eine Erweiterung der Pfändbarkeit ist in Abs. 4, eine Einschränkung in Abs. 5 § 850 ZPO. vor-

gesehen. Soweit eine Pfändung nicht möglich, ist eine Abtretung und Verpfändung ausgeschlossen und unwirksam (BGB. §§ 400 u. 1274). Zweifelhaft mag sein, wen das Gesetz mit dem Ausdruck „Beamte" bezeichnen will. Der Zusammenhang ergibt, dass nur öffentliche, nicht auch private Beamte getroffen werden sollen. Wer als öffentlicher Beamter anzusehen ist, bestimmt aber die ZPO. nicht (vgl. §§ 850 Abs. 1 Ziff. 8, 811, Ziff. 7, 376), ebensowenig das BGB. (vgl. § 839). Immerhin deuten seine Bestimmungen darauf hin, dass in erster Linie Reichs- und Staatsbeamte gemeint sind (Gaupp-Stein, N. II; Seuffert, N. 2 zu § 376). Im übrigen kann die im StGB. § 359 gegebene Begriffsbestimmung zur Auslegung herangezogen werden. Danach sind unter Beamten diejenigen Personen zu verstehen, die auf Grund eines besonderen staatsrechtlichen, also öffentlich-rechtlichen Aktes („Anstellung, Ernennung") einem politischen Gemeinwesen (Reich, Bundesstaat, Kommunalverband) oder einer öffentlich-rechtlichen Korporation (z. B. Universität) zur Leistung von Diensten verpflichtet sind; in Betracht kommen hier natürlich nur die besoldeten Beamten. Die Reichsbeamteneigenschaft richtet sich des näheren nach dem Reichsbeamtengesetz vom 18. Mai 1907 (RGBl. S. 245 ff.); im übrigen entscheiden die Gesetze der Einzelstaaten darüber, wer als mittelbarer oder unmittelbarer Staatsbeamter zu gelten hat. Wie die Begründung des Beamtenverhältnisses juristisch zu konstruieren ist, ob als öffentlich-rechtlicher Vertrag (so Laband, Bd. I, 5. Aufl., S. 446 ff.; RG. Bd. 53 S. 427) oder als einseitiger Staatsakt (so Georg Meyer u. a.), ist hier ohne Bedeutung (vgl. G. Meyer-Anschütz, S. 500 ff.; Fleiner S. 161 ff.); wohl aber ist erforderlich, dass ein besonderes Gewaltverhältnis zwischen beiden Beteiligten begründet wird. Treten sich Staat oder öffentlich-rechtlicher Verband und Angestellter als gleichberechtigte Subjekte gegenüber, so entsteht nur ein Obligations- und kein Gewaltverhältnis und kann nur von einem privatrechtlichen Dienstvertrag, nicht aber von einer öffentlich-rechtlichen Anstellung die Rede sein. Die auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags angestellten Personen, wie Eisenbahn-

arbeiter, Bauarbeiter, Lohnschreiber usw., sind keine Beamte (G. Meyer-Anschütz, S. 496; Stengel, Bd. 1 S. 363) und unterliegen daher derselben rechtlichen Behandlung wie die übrigen Privatangestellten.

Weitere Ausnahmen zugunsten der Unpfändbarkeit und Unübertragbarkeit der Ansprüche der Beamten, Geistlichen, Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten und ihrer Hinterbliebenen auf Besoldung, Wartegeld, Ruhegehalt, Witwen- und Waisengeld, können sich auf Grund des in Art. 80 u. 81 EG. z. BGB. enthaltenen Vorbehalts aus den Landesgesetzen ergeben. So ist z. B. die Abtretung, Verpfändung und Pfändung der Gehälter und Pensionen der preussischen Beamten auf Grund der preussischen allgemeinen Gerichtsordnung vom 6. Juli 1793 § 163 des Anhangs zu I 24 § 108 in vollem Umfang wirkungslos (vgl. RG. DJZ. 1911 S. 1274, JW. 1911 S. 782 ff., Bd. 44 S. 193, RGSt. Bd. 7 S. 95 ff.; Scholz, Mugdan und Brand in DJZ. 1912 S. 157 f., 213 f.).

Abgesehen von diesen im bürgerlichen und Prozessrecht enthaltenen Verfügungsbeschränkungen ergibt sich aus der Natur der Gehalts- und Pensionsansprüche als öffentlich-rechtlicher Forderungen, dass ihr Inhalt jedenfalls im wesentlichen durch das öffentliche Recht bestimmt wird. Für Parteivereinbarungen bietet sich somit wenig oder gar kein Raum. Es kann daher auf Gehalt oder Pension nicht generell verzichtet werden; der Schuldner ist also nicht in der Lage, ein an sich besoldetes Amt unentgeltlich oder unter dem vorgeschriebenen Gehalte zu versehen und dem Staat oder Verband seine Dienste ganz oder teilweise unentgeltlich zuzuwenden. Dagegen ist ein Teilverzicht z. B. auf Gehalt für die Zeit eines Urlaubs nicht ausgeschlossen. Dieser kann daher Gegenstand der Anfechtung durch die Gläubiger des Beamten sein, doch wird die Anfechtung nur dann durchdringen können, wenn der Beamte nach den in Betracht kommenden Gesetzen wirklich einen Rechtsanspruch gehabt hätte. Ebenso sind Parteiberedungen über Herabsetzung oder über Zuweisung eines Gehaltsteils an einen Dritten oder Änderung der Gehaltszahlung so gut wie

ausgeschlossen. Ist der Beamte auf Kündigung angestellt, so ist in der Kündigung des Dienstes so wenig wie bei den Privatbeamten ein Verzicht auf künftigen Gehalt zu erblicken. Auch bei einer Anstellung auf Lebenszeit steht dem Beamten grundsätzlich das Recht zu, sein Amt und den Staatsdienst aufzugeben; die Niederlegung darf jedoch erst nach erteilter Bewilligung durch die zuständige Instanz erfolgen. Da also auch im Staatsdienst kein Arbeitszwang besteht und die Arbeitsfreiheit regelmässig durch das Gesuch um Entlassung ausgeübt wird, so kann in diesem Gesuch ebensowenig wie in der Kündigung ein anfechtbarer Verzicht auf künftigen Gehalt gefunden werden. Auch die Änderungen im Inhalt und Umfang der Gehalts- und Pensionsansprüche, wie sie in den Beamtengesetzen vorgesehen sind, bilden kein Angriffsobjekt für die Gläubiger des Beamten. Vor allem sind die Änderungen, welche durch die Stellung des Beamten zur Disposition, seine Suspension, Versetzung, Pensionierung oder Entlassung herbeigeführt werden, auch für und gegen die Gläubiger wirksam und zwar selbst dann, wenn sie die Ansprüche des Beamten vor Eintritt dieser Tatsachen gepfändet hatten (BayObLG., Z. für Rechtspfl. in Bayern 1911 S. 487 ff.; SeuffArch. Bd. 67 Nr. 68; SeuffBl. f. Rechtsanw. 1912 S. 74 f.; Recht 1912 Nr. 114; OLG. 25 S. 187). Der Gehalts- oder Pensionsanspruch des Beamten ist gleichsam von seiner Entstehung an mit der Möglichkeit dieser Beschränkung und Veränderung behaftet, so dass mit Eintritt einer solchen Änderung von einer Benachteiligung der Gläubiger nicht gesprochen werden kann. Endlich mag darauf hingewiesen werden, dass auch für einen Schadensersatzanspruch gegen einen Beamten, der in Verletzung seiner Amtspflicht sich an einer verbotenen oder sittenwidrigen Gehaltsverfügung beteiligt hat, gewisse Besonderheiten gelten. Nach BGB. § 839 kann der Beamte nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Beschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag; ausserdem tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

Überdies haftet dem Geschädigten meist der Staat oder das Reich, dem allerdings der Rückgriff gegen den Beamten offensteht (Staudinger, N. 11 zu § 839 BGB.).

III. Wenn der Begünstigte ein naher Angehöriger des Schuldners ist, so gelten für die Anfechtung entgeltlicher oder unentgeltlicher Verfügungen des Schuldners die in KO. §§ 31 und 32 und AnfG. § 3 erwähnten besonderen Voraussetzungen. Ist aber die Ehefrau oder ein minderjähriges Kind des Schuldners durch die Abtretung, Verpfändung, Vertrag zugunsten Dritter usw. begünstigt, so fragt sich, ob den Gläubigern mit Rücksicht auf die ehemännlichen Rechte des Schuldners am Vermögen seiner Frau und auf die elterlichen Rechte des Schuldners am Vermögen seiner Kinder der Zugriff auf den Gehalt auch ohne Anfechtung möglich ist.

1. Besteht zwischen den Ehegatten Gütertrennung, so hat der Ehemann am Vermögen seiner Frau keinerlei Rechte. Der der Frau überwiesene Gehaltsanspruch steht deshalb in ihrer freien Verfügung und ist der Pfändung durch die Gläubiger des Mannes nicht ausgesetzt (BGB. § 1426).

Leben die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutzniessung, so steht dem Mann das Nutzniessungsrecht am eingebrachten Gut der Frau, nicht aber auch am Vorbehaltsgut der Frau zu (BGB. §§ 1363, 1365). Auf dieses finden die Vorschriften über Gütertrennung entsprechende Anwendung; ein Zugriff der Gläubiger des Mannes ist daher ausgeschlossen (BGB. § 1371). Zum Vorbehaltsgut gehört unter anderem, was die Frau durch ihre Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt (BGB. § 1367) oder was ihr von Todes wegen oder unter Lebenden unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, dass der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll (BGB. § 1369), ferner, was durch Ehevertrag zum Vorbehaltsgut erklärt wird (BGB. § 1368). Von einer Anwendung der §§ 1367 und 1369 BGB. kann aber in den hier in Betracht kommenden Fällen keine Rede sein. Die erstere Bestimmung scheidet schon aus dem Grunde

aus, weil der Gehaltsanspruch das Entgelt für die Arbeit nicht der Frau, sondern des Mannes ist. Auch die Voraussetzungen des § 1369 sind nicht erfüllt, denn nicht ein Dritter, d. h. eine ausserhalb der Ehe stehende Person, sondern der Ehemann ist derjenige, von dem die Zuwendung des Gehaltsanspruchs ausgeht. Dies gilt auch dann, wenn die Frau den Gehaltsanspruch durch einen zwischen ihrem Mann und dessen Arbeitgeber zu ihren Gunsten abgeschlossenen Vertrag erworben hat. Die Frau erwirbt zwar durch den Vertrag unmittelbar einen Anspruch gegen den Arbeitgeber, sie steht aber zu diesem in keinerlei Beziehungen und erhält ihr Recht in Wahrheit aus dem Vermögen des Mannes. Auch hier darf wie bei der Anfechtung die Frage, wer der Zuwendende ist, nicht nach formalen, sie muss vielmehr nach materiellen Gesichtspunkten entschieden werden. Da das RG. dies in seiner Entscheidung Bd. 69 S. 59 verkannt hat, so wurde es vor die Zweifelsfrage gestellt, ob eine unentgeltliche Zuwendung im Sinne des § 1369 BGB. schon dann vorliegt, wenn die Zuwendung für die Ehefrau eine unentgeltliche ist, oder ob sie auch auf seiten des Zuwendenden eine solche sein muss; ferner ob die Bestimmung des Dritten bei der Zuwendung, wonach der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll, auch stillschweigend erfolgen kann. Von der Lösung dieser Fragen hängt jedoch die Entscheidung nicht ab [1]). Im übrigen zeigt der Begriff der „Unentgeltlichkeit“ in § 1369 BGB. keinerlei Besonderheit; er setzt auch dort voraus, dass die Leistung vom Standpunkt beider Teile aus ohne Entgelt erfolgt und dass der Zuwendende in Schenkungsabsicht handelt. Irgendein Anhalt für die abweichende Auffassung lässt sich aus § 1369 BGB. nicht gewinnen; im Gegenteil zeigt die Gleichstellung der Verfügung unter Lebenden mit der Zuwendung von Todes wegen durch Vermächtnis und Pflichtteil, die wohl ausnahmslos ohne Gegenleistung von irgendwelcher Seite erfolgt, dass auch die Zuwendung unter Lebenden nicht bloss auf seiten der Frau, sondern auch auf seiten des Zuwendenden eine unentgeltliche sein muss. Darum ist die im Komm. v. RGR. N. 4 zu

1) Vgl. auch oben S. 99.

§ 1369 in Ergänzung der RGEntsch. Bd. 69 S. 63 übrigens ohne Begründung vertretene Ansicht, wonach der Umstand, dass der Zuwendende (Arbeitgeber) von anderer Seite und zwar vom Ehemann ein Entgelt bekommen hat, nicht in Betracht kommen solle, als unrichtig abzulehnen. Was die andere vom RG. offengelassene Zweifelsfrage anlangt, so besteht kein Bedenken, auch die vom Dritten nur stillschweigend getroffene Bestimmung als gültig zuzulassen (Planck N. 4; Opet-Blume N. 3; Komm. v. RGR. N. 6 zu § 1369). Demnach ist das Recht der Frau auf den Gehalt nur dann zum Vorbehaltsgut zu rechnen, wenn dies durch Ehevertrag unter Beobachtung der hierfür vorgeschriebenen Form (BGB. § 1434) vereinbart ist. Trifft dies nicht zu, so gehört das Recht zum eingebrachten Gut. Die Substanz dieses Guts haftet den Gläubigern des Mannes nicht (BGB. § 1410); ebensowenig ist das Recht des Mannes auf Verwaltung und Nutzniessung der Pfändung unterworfen; die Gläubiger können sich vielmehr nur aus den Früchten des eingebrachten Guts befriedigen, soweit diese nicht zum standesmässigen Unterhalt des Schuldners und zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten erforderlich sind (ZPO. § 861, BGB. § 1408). Es fragt sich nun, ob die einzelnen Gehaltsansprüche und die einzelnen Gehaltszahlungen als Früchte des Rechts der Frau auf den Gehalt anzusehen sind. Diese Frage muss verneint werden. Nach BGB. § 99 Abs. 2 sind Früchte die Erträge, die das Recht seiner Bestimmung gemäss gewährt, und nach Abs. 3 auch die Erträge, die ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses abwirft. Die „juristischen" Früchte des Abs. 3 haben von vornherein auszuscheiden, da die Frau kein Rechtsverhältnis in Ansehung ihres Rechts eingegangen hat. Es bleiben also nur die „Rechtsfrüchte" des Abs. 2 übrig. Aber auch sie liegen nicht vor. Das Recht der Frau auf den Gehalt ist nicht etwa mit dem Recht auf eine Leibrente zu vergleichen, das allerdings ein Stammrecht darstellt, welches die Einzelansprüche durch sein Bestehen allein hervorbringt (RG. Bd. 67 S. 210 ff.); bei diesem können daher die einzelnen Ansprüche und Leistungen als Erträge des Rechts betrachtet werden. Die Einzel-

ansprüche auf Gehalt dagegen beruhen nicht lediglich auf dem zugrunde liegenden Dienstvertrag und dem daraus sich ergebenden „Recht auf den Gehalt", sondern entstehen in ihrem vollen Umfang (als „Vollrecht") fortgesetzt erst durch die Dienstleistung. Das durch den Dienstvertrag geschaffene Recht auf einen bestimmten Gehalt ist somit kein Stammrecht, weshalb auch die einzelnen Gehaltsansprüche und Gehaltszahlungen nicht als Erträge dieses Rechts bezeichnet werden können (Oertmann I, § 99, S. 284—285; Staudinger N. 6 c; Planck N. 3; Komm. v. RGR. N. 6 zu § 99). Mithin werden die einzelnen Ansprüche und Zahlungen aus dem Gehalt eingebrachtes Gut der Frau, weshalb sie dem Zugriff der Gläubiger des Mannes nicht unterliegen. Dagegen besteht zwischen dem Leibrentenrecht und dem Recht eines zur Ruhe gesetzten Beamten auf Pension oder Wartgeld kein rechtlicher Unterschied, da auch der Anspruch auf die einzelnen Ruhegehaltsraten nicht von einer weiteren Tätigkeit, sondern nur vom Erleben und dem Eintritt der Fälligkeit abhängig ist. Hat daher der Schuldner seine gesamten Pensionsansprüche, soweit zulässig, auf seine Frau übertragen, so sind die Einzelansprüche sowie die einzelnen Ratenzahlungen Früchte des Rechts auf Pension und deshalb der Pfändung durch die Gläubiger des Mannes zugänglich. Anders nur, wenn der Schuldner seiner Frau nicht sein Bezugsrecht als solches, sondern nur das Recht auf bestimmte Raten übertragen hat, in welchem Fall die Einzelansprüche und Zahlungen zur Substanz des eingebrachten Guts gehören.

Bei den drei vertraglichen Güterständen fällt das während der Ehe zugewendete Recht auf den künftigen Gehalt im Zweifel in das Gesamtgut (BGB. §§ 1438, 1519, 1549). Aus diesem können die Gläubiger des Mannes unbeschränkt Befriedigung verlangen (BGB. §§ 1459, 1530, 1549), und zwar ist zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein Vollstreckungstitel gegen den Ehemann erforderlich und genügend (ZPO. § 740). Dieser Zustand ist daher für die Gläubiger des Ehemannes der günstigste, und selbst die im Fall der Reichsgerichtsentscheidung Bd. 69 S. 59 ff. getroffene Gehaltsfestsetzung vermag hieran

nichts zu ändern. Ausnahmen sind jedoch auch hier möglich, da jeder dieser drei Güterstände ein Vorbehaltsgut, die allgemeine Gütergemeinschaft überdies ein Sondergut und die beiden anderen je ein eingebrachtes Gut kennen. Das Sondergut kommt nicht in Betracht, da es nur aus unübertragbaren Gegenständen besteht (BGB. § 1439), der den Betrag von 1500 M. übersteigende Gehaltsanspruch aber in der Regel pfändbar und übertragbar ist. Das Vorbehaltsgut besteht in allen Fällen aus dem, was durch Ehevertrag hierzu erklärt oder was der Frau nach BGB. §§ 1369, 1370 zugewendet worden ist (BGB. §§ 1440, 1526, 1549). Nach den zum gesetzlichen Güterstand gegebenen Ausführungen kann die Zuwendung des Gehaltsanspruchs des Mannes an die Frau nicht unter BGB. § 1369 fallen. Der Anspruch wird also nur durch Ehevertrag Vorbehaltsgut. Als solches ist er dem Zugriff der Gläubiger des Mannes entzogen (BGB. §§ 1441, 1526, 1549). Eingebrachtes Gut sind bei der Errungenschaftsgemeinschaft und Fahrnisgemeinschaft u. a. die durch Ehevertrag hierzu erklärten Gegenstände (BGB. §§ 1523, 1553 Ziff. 1); bei Errungenschaftsgemeinschaft ausserdem, was ein Ehegatte durch Schenkung erwirbt, sofern der Erwerb den Umständen nach nicht zu den Einkünften zu rechnen ist (BGB. § 1521), bei Fahrnisgemeinschaft, was er nach BGB. § 1369 erwirbt, falls der Erwerb nach der Bestimmung des Zuwendenden eingebrachtes Gut sein soll (BGB. § 1553 Ziff. 2). Da die Zuwendung des Gehaltsanspruchs in der Regel zur Bestreitung des ehelichen Aufwands erfolgt und § 1369 BGB. auch hier ausscheiden muss, so kommen als eingebrachtes Gut nur die durch Ehevertrag hiezu bestimmten Vermögensstücke in Betracht. Nach BGB. §§ 1525 und 1550 finden auch auf dieses eingebrachte Gut die für das eingebrachte Gut bei dem gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutzniessung gegebenen Vorschriften, insbesondere BGB. §§ 1408 und 1410, entsprechende Anwendung; die Gläubiger des Mannes können sich daher aus ihm selbst nicht befriedigen, sondern nur aus den Früchten. Aber auch diese Art der Befriedigung versagt, weil der Anspruch der Frau auf die einzelnen Gehaltsraten

sowie die einzelnen Gehaltszahlungen keine Früchte des Rechts auf Gehalt sind. Eine Ausnahme gilt nur für den Fall der Zuwendung des Rechts auf Pension oder Wartgeld [1]).

2. Nach BGB. § 1649 steht dem Vater kraft seiner elterlichen Gewalt die Nutzniessung am Vermögen seines minderjährigen Kindes zu. Ausgenommen ist unter anderem, was das Kind durch seine Arbeit verdient oder was ihm von einem Dritten von Todes wegen oder unter Lebenden unentgeltlich zugewendet wird unter der Bestimmung, dass das Vermögen der Nutzniessung entzogen werden soll (Freies Vermögen, BGB. § 1651). Diese Ausnahme trifft aus den unter Ziff. 1 dargelegten Gründen nicht zu. Das Nutzniessungsrecht des Vaters ist nicht übertragbar und nicht pfändbar (BGB. § 1658, ZPO. § 862); der Pfändung unterworfen sind nur die kraft der Nutzniessung erworbenen Früchte (ZPO. § 862 Abs. 2) und auch diese nur in beschränktem Umfang. Zu den Erträgnissen des dem Kind etwa zugewendeten Gehaltsanspruchs gehören aber die Ansprüche auf die einzelnen Gehaltsraten nicht, ebensowenig die Zahlungen auf den Gehalt; es genügt hier, auf die in Ziff. 1 gegebene Begründung hinzuweisen. Eine Zwangsvollstreckung der Gläubiger des Vaters in diese Vermögensteile ist somit ausgeschlossen. Die Zuwendung des Rechts auf Pension oder Wartegeld begründet indes auch hier eine Ausnahme.

---

1) Über die Anfechtbarkeit von Eheverträgen vgl. Jäger, KO., § 32 Anm. 17 f.; Staudinger N. 2 d zu § 1432 BGB.

Viertes Kapitel.

Anhang.

§ 9.

Der Schuldner veräussert sein selbständiges Erwerbsgeschäft oder gibt es auf und tritt in das Unternehmen seiner Frau als Angestellter ein.

Es ist eine häufige Erscheinung, dass der in Zahlungsschwierigkeiten geratene Schuldner sein Geschäft aufgibt oder auf seine Frau überträgt und dieser sodann unentgeltlich oder doch lediglich gegen Gewährung des Unterhalts Dienste leistet. Durch eine solche Schiebung werden die Gläubiger des Mannes mindestens insofern benachteiligt, als ihnen der Ertrag seiner Arbeit entgeht. Zunächst fragt sich, ob im einzelnen Fall überhaupt ein ernstgemeinter Rechtsakt vorliegt. Hiezu genügt, dass die Frau das übernommene oder neu errichtete Geschäft in ihrem Namen führt und dies nach aussen in erkennbarer Weise, z. B. durch Anmeldung ihrer Firma im Handelsregister oder bei den Steuerbehörden, durch Versendung von Rundschreiben, Ausstellung von Brief- und Rechnungsformularen auf ihren Namen, kundgibt. Dagegen ist nicht erforderlich, dass sie Kapital aufwendet oder dass sie das Geschäft auch tatsächlich leitet (Düringer-Hachenburg, Bd. 1 S. 58, 63; Lehmann S. 92; Staudinger, N. 3 b zu § 1367 BGB.; Staub, Bd. 1 S. 17; Komm. v. RGR. N. 3 zu § 1367, N. 4 zu § 1405; a. M.: Planck, N. 2 zu § 1367, N. 2 zu § 1405; Cosack, Lehrb. d. HR., § 11 S. 40; Dernburg IV, S. 125). Die Ernstlichkeit der Rechtsänderung wird auch dadurch nicht beeinflusst, dass die Frau das Geschäft durch den Mann als Bevollmächtigten oder Prokuristen führen lässt. In der Regel wird eine Simulation zu verneinen sein, da es der Zweck der Schiebung ist, die Erträgnisse des Geschäftsbetriebs dem Zugriff der Gläubiger des Schuldners zu entziehen. Liegt aber Simulation vor, so ist die Geschäftsaufgabe oder -übertragung nichtig und stehen die zum Geschäft gehörigen

Vorräte, Aussenstände und sonstigen Rechte dem Schuldner zu, so dass sie dem Zugriff seiner Gläubiger unterliegen.

Ist die Aufgabe oder Übertragung des Geschäfts ernst gemeint, so erhebt sich die Frage nach ihrer Anfechtbarkeit. Zunächst muss hervorgehoben werden, dass ein Erwerbsgeschäft, weil nur „ein tatsächlicher, wirtschaftlicher Inbegriff von Sachen, Rechten, Rechtsverhältnissen und tatsächlichen Verhältnissen" und keine Rechtseinheit, als Ganzes nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung und daher auch nicht Gegenstand der Anfechtung sein kann (RG. Bd. 70 S. 228 ff.). Es kann deshalb nur eine Summe von Einzelanfechtungen, d. h. die Anfechtung der einzelnen in jenem Gesamtakt enthaltenen Rechtshandlungen (Verzichte, Übertragungen) in Betracht kommen.

Im Fall der Geschäftsaufgabe verzichtet der Schuldner auf gewisse zum Betrieb gehörige Rechte, wie Firmenrecht, Rechte auf Warenzeichen, Urheberrechte, Rechte aus Miet- und Dienstverträgen (mit Angestellten), ferner auf geldwerte tatsächliche Beziehungen, wie Kundschaft, Geschäftsgeheimnisse, Kenntnis von Bezugsquellen und Absatzmöglichkeiten, also auf seine Erwerbschancen. Das Firmenrecht ist indes kein Bestandteil des Vermögens des Schuldners, sondern ein persönliches Recht, das für sich allein ohne das Geschäft nicht übertragbar und daher nicht pfändbar und nicht Teil der Konkursmasse ist (HGB. § 23, Jäger, KO. § 1 Anm. 7; AnfGes. § 1 Anm. 47; Düringer-Hachenburg, Bd. 1 S. 213, 234; Staub, HGB. § 40 Anm. 5, § 186 Anm. 6, § 261 Anm. 10; Lehmann S. 116; Gaupp-Stein, N. II 3 zu § 857; Seuffert, N. 1 zu § 857; RG. Bd. 70 S. 229, Bd. 55 S. 125). Das gleiche gilt vom Warenzeichen, da auch dieses nur mit dem Geschäftsbetrieb übertragen werden kann, sowie von Urheberrechten, weil diese nur mit Einwilligung des Urhebers der Zwangsvollstreckung zugänglich sind (Gaupp-Stein, N. II 3 zu § 857; Jäger, KO. § 1 Anm. 8 und 9; Lehmann S. 116 und 173). Ebensowenig ist der Eintritt eines Dritten in Miet- und Dienstverhältnisse im Weg der Zwangsvollstreckung möglich, da die Überlassung des Gebrauchs einer Sache an einen Dritten nur mit Erlaubnis des Vermieters zu-

lässig und der Anspruch auf Dienstleistungen im Zweifel nicht übertragbar ist (BGB. §§ 549, 613; Staudinger, N. X zu § 549, N. 2 c zu § 613; Oertmann, N. 8 zu § 549; Komm. v. RGR., N. 1 zu § 549, N. 2 zu § 613; Jäger, KO. § 1 Anm. 36; RG. Bd. 70 S. 229). Endlich sind auch die aus einem konkreten Geschäftsbetrieb sich ergebenden Geschäftschancen nichts weiter als eine tatsächliche Erwerbsaussicht und deshalb der Zwangsvollstreckung nicht zugänglich (Jäger u. Staub a. a. O.; Lehmann S. 113). Soweit es sich aber um pfändbare Rechte handelt, wie Eigentum an Warenvorräten, Ausstände, erteilte Geschmacksmuster, Gebrauchsmuster und Patente, ist der Verzicht gegenüber derjenigen Person anfechtbar, zu deren Gunsten er erfolgt ist (Jäger, KO., § 1 Anm. 10—12, § 32 Anm. 2).

Dieselben Grundsätze finden auf eine Geschäftsübertragung Anwendung. Eine Anfechtung kann somit nur dann eintreten, wenn der Schuldner pfändbare Gegenstände auf den Erwerber übertragen hat; Anfechtungsgegner ist der neue Inhaber, der zur Rückgewähr der erlangten Gegenstände oder zum Ersatz ihres Werts verpflichtet ist (KO. § 37, AnfGes. § 7). Dagegen braucht der Erwerber die Zwangsvollstreckung in die nach der Geschäftsveräusserung erworbenen Gegenstände nicht zu dulden, auch wenn sie an die Stelle der übernommenen getreten sind, sofern es sich nicht bloss um Nutzungen und Zuwachs handelt. Denn die neuen Gegenstände waren nie im Vermögen des Schuldners, sondern sind das Ergebnis der geschäftlichen Tätigkeit des Erwerbers, und der Rückgewähranspruch geht lediglich auf Rückgewähr in Natur oder auf Wertersatz, nicht aber auf Herausgabe der mit anfechtbar erworbenen Mitteln angeschafften Surrogate, da ein derartig weitgehender Surrogationsgrundsatz den Anfechtungsbestimmungen fremd ist (Jäger, KO. § 37 Anm. 18; RG. Bd. 70 S. 230 f.)[1]).

1) Vorteilhafter wird es in manchen Fällen sein, wenn der Gläubiger anstelle der Anfechtung den Erwerber auf Grund von HGB. § 25, BGB. § 419 als Gesamtschuldner in Anspruch nimmt. Im Falle der Vermögensübernahme nach BGB. § 419 haftet der Erwerber nicht nur mit dem Bestand des Vermögens zurzeit der Übernahme, sondern mit dem derzeitigen Bestand, da

Hat der Schuldner sein Geschäft auf seine Frau übertragen, so wird unter Umständen infolge des zwischen ihnen bestehenden Güterrechts eine Anfechtung überflüssig. Bei Gütertrennung ist der Erwerb der Frau dem Zugriff der Gläubiger des Mannes nicht ausgesetzt (BGB. § 1426). Beim Güterstand der Verwaltung und Nutznießung wird der Erwerb aus dem selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts Vorbehaltsgut, weshalb es für die Schulden des Mannes nicht haftet (BGB. § 1367, 1405, 1371). Bei den drei vertraglichen Güterständen fallen die Ergebnisse des Geschäftsbetriebs der Frau in das Gesamtgut, aus dem sich auch die Gläubiger des Mannes befriedigen können (BGB. §§ 1438, 1519, 1549, 1559, 1530; ZPO. § 740; oben § 8 Ziff. III 1). Den Ehegatten ist es aber unbenommen, durch Ehevertrag den Erwerb der Frau zum Vorbehaltsgut oder bei Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft zum eingebrachten Gut zu erklären (BGB. §§ 1440, 1523, 1526, 1549, 1553). Wird er Vorbehaltsgut, so ist er der Pfändung durch die Gläubiger des Mannes entzogen; wird er eingebrachtes Gut, so fallen die Nutzungen in das Gesamtgut und finden im übrigen die für das eingebrachte Gut beim gesetzlichen Güterstand geltenden Grundsätze Anwendung (BGB. §§ 1525, 1550, 1373—1383, 1390—1417), d. h. in die Nutzungen findet die Zwangsvollstreckung wie in das Gesamtgut statt, wogegen die Substanz dem Zugriff der Gläubiger des Mannes entzogen ist. Soweit das eheliche Vermögen der Pfändung durch die Gläubiger des Schuldners offensteht, bedarf es keiner Anfechtung.

Betätigt sich der Schuldner nach Aufgabe oder Übertragung seines Geschäfts in dem Unternehmen seiner Frau, so liegt in

infolge entsprechender Anwendung der §§ 1990 und 1991 BGB. der Grundsatz der Surrogation gilt und deshalb der Erwerber im Weg der Zwangsvollstreckung alles herauszugeben hat, was er auf Grund eines zum Vermögen gehörenden Rechts oder als Ersatz für einen entzogenen Gegenstand oder durch Rechtsgeschäft erworben hat, so dass dem Gläubiger auch die Erträge der tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere eines Geschäfts und der Arbeitskraft des darin tätigen Schuldners — natürlich nach Abzug der Aufwendungen des Erwerbers — zukommen (vgl. Staudinger N. I 2c, Oertmann N. 3, Komm v. RGR. N. 2 zu § 419 BGB.; Brasch in JW. 1912 S. 509 f.).

dieser Zuwendung von Arbeit, auch wenn sie unentgeltlich geschieht, keine Zuwendung aus seinem Vermögen, weshalb sie der Anfechtung entzogen ist (vgl. §§ 3—5; a. M.: Hellwig, R. u. W. 1911 S. 62). Diese Art der Verwendung seiner Arbeitskraft verstösst auch nicht gegen die guten Sitten. Nach BGB. § 1354 steht dem Mann allerdings die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu, an welchem Grundsatz durch rechtsgeschäftliche Abmachungen zwischen den Ehegatten nichts geändert werden kann (Komm. v. RGR., N. 1 zu § 1354, RG. Bd. 61 S. 53). Das Gesetz lässt aber selbst eine Ausnahme zu, indem es gestattet, dass die Frau mit Einwilligung des Mannes ein selbständiges Erwerbsgeschäft betreibt. Erteilt der Mann die Erlaubnis, so ist die Frau in allen Geschäften, die der Gewerbebetrieb mit sich bringt, von der Entscheidung des Mannes unabhängig (BGB. § 1405). Diese Angelegenheiten scheiden somit aus den das gemeinsame eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten aus, so dass also in dieser Hinsicht die Frau dem Mann nicht als Ehefrau, sondern als selbständige Gewerbetreibende gegenübertritt. Es kann daher im Sinne des Gesetzes nicht den guten Sitten widersprechen, wenn der Ehemann die weitere Folgerung aus der gesetzlichen Regelung zieht und bei seiner Frau als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter oder Geschäftsführer in Tätigkeit tritt, zumal er hiedurch keineswegs auf sein Entscheidungsrecht in allen übrigen, das Geschäft nicht betreffenden Angelegenheiten verzichtet. Anders wäre es nur, wenn er im Geschäfte seiner Frau derartig untergeordnete Dienste verrichten würde, dass dadurch den Umständen nach seine Stellung als Haupt der Familie erschüttert werden müsste (RG. in Strafs. Bd. 35 S. 397; Komm. v. RGR., N. 2 zu § 1354 BGB.; Düringer-Hachenburg I S. 60). Demnach hat das RG. in seiner Entsch. Bd. 67 S. 169 ff. mit Recht in dem Verhalten eines Schuldners, der nach Aufgabe seines selbständigen Geschäfts in dem von seiner Ehefrau neu gegründeten Geschäft unentgeltlich Dienste leistete und auf diese Weise seinen Gläubigern den Ertrag seiner Arbeit entzog, einen Verstoss gegen die guten Sitten nicht erblickt.

Fünftes Kapitel.

Schluss.

§ 10.

Die Untersuchungen haben im wesentlichen ergeben, dass die blosse Zuwendung von Arbeit der Anfechtung entzogen ist, die Vorausverfügungen über künftigen Lohn aus bestehendem Dienstverhältnis hingegen anfechtbar sind. Und zwar unterliegen der Anfechtung nicht nur Verzicht, Abtretung, Pfändung und Verpfändung, sondern auch die mittelbare Zuwendung des künftigen Lohns durch Vertrag zugunsten Dritter. Der Umfang der Anfechtung kann indes durch Ausübung des höchstpersönlichen Kündigungsrechts sowie durch die Unmöglichkeit, den Schuldner zum Beginn und zur Fortsetzung der Arbeit zu zwingen, nachteilig beeinflusst werden. Daneben können Simulation, Verstoss gegen ein Schutzgesetz oder gegen die guten Sitten mit den Folgen der Nichtigkeit oder des Schadensersatzanspruchs erhebliche Bedeutung gewinnen. Auch kann der zwischen dem Schuldner und seiner Ehefrau bestehende Güterstand dem Gläubiger die Rechtsverfolgung wesentlich erleichtern, falls die ersteren nicht beizeiten entsprechende Vorsorge getroffen haben. Dieses Ergebnis dürfte zugleich in der Hauptsache zu einem billigen Ausgleich zwischen den widersprechenden Interessen von Gläubiger und Schuldner führen, wenn auch nicht zu verkennen ist, dass der Gläubiger in einzelnen Fällen im Nachteil sein wird. Ein völliger Ausschluss von Härten ist indes auf der Grundlage des Gesetzes nicht zu erreichen und eine Änderung des Gesetzes kann nicht befürwortet werden, da sie sich in erster Linie die Aufhebung des § 888 Abs. 2 ZPO. zum Ziele setzen müsste, ein zivilprozessualer Zwang zur Arbeit aber mit den heutigen freiheitlichen Anschauungen unvereinbar wäre.